



UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL: PRECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

Marta Santiago Salado

NIUB: 16817695

Trabajo de Final de Grado

Área: Derecho Eclesiástico del Estado

Línea: Relaciones con las confesiones
religiosas, derechos educativos, derecho
a la vida, atención a la diversidad
funcional

Tutora: Dra. Rosa María Satorras Fioretti

Curso académico: 2018-19

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	3
1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL	7
1.1. Regulación constitucional	7
1.2. Descentralización y regulación autonómica	12
1.2.1. Significado de descentralización	12
1.2.1.1. Asunción de competencias por las Comunidades autónomas	14
1.2.1.2. Contenido de las competencias y regulación autonómica con especial mención a Cataluña	15
2. EL TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD FUNCIONAL	17
2.1. Diversidad funcional en el ámbito europeo	17
2.1.1. La diversidad funcional en el derecho primario	18
2.1.1.1. Cartas de Derechos	18
2.1.1.2. Tratados de la Unión Europea	19
2.1.2. La diversidad funcional en el derecho derivado	20
2.1.3. Acción de la Comisión Europea	21
2.2. Diversidad funcional en Naciones Unidas	22
2.2.1. Otras organizaciones internacionales	24
2.3. Diversidad funcional en la Constitución española	24
2.4. Diversidad funcional en la legislación estatal	26
2.5. Diversidad funcional en la legislación autonómica	27
3. EL DERECHO A LA EDUCACION DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL EN LAS DIFERENTES NORMATIVAS	29
3.1. La educación inclusiva	29
3.2. Protección en la normativa internacional	30
3.2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	30
3.2.2. El papel de la UNESCO en la educación de las personas con diversidad funcional	35
3.2.3. Otros instrumentos normativos internacionales	36
3.3. Protección en la normativa comunitaria	37
3.4. Protección en la normativa constitucional	38
3.5. Protección en la normativa estatal	41
3.5.1. Legislación general sobre diversidad funcional	41
3.5.2. Legislación y disposiciones específicas sobre el derecho a la educación	46
3.5.2.1. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006	55

3.6. Protección en la normativa autonómica de Cataluña.....	57
4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL	61
4.1. Mecanismos internacionales.....	61
4.1.1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	61
4.1.1.1. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad	64
4.1.2. Protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	65
4.2. Mecanismos nacionales.....	66
4.2.1. Mecanismos de protección jurisdiccional	66
4.2.2. Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.....	68
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	74

INTRODUCCIÓN

En el contexto social, político y económico en que nos encontramos actualmente, tanto en el marco nacional como internacional, los derechos humanos y, en específico, la igualdad y la dignidad humana, son un tema de estudio, investigación y debate de gran significación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos utiliza el concepto de dignidad humana, tanto en su Preámbulo, como en el artículo 1, estableciendo que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros». Más adelante, entre 1945 y 1948 el concepto de dignidad humana fue apareciendo progresivamente en los diferentes documentos internacionales referentes a los derechos humanos y la Comunidad Internacional empezó a desarrollar actuaciones en favor de su amparo. A partir de aquí, en las dos Conferencias Mundiales de los Derechos Humanos celebradas en 1968 y en 1993 se ha vuelto a hacer hincapié en la dignidad humana, de forma directa e indirecta¹. No obstante, pese al recorrido de los Derechos Humanos y de la dignidad humana no nos permite afirmar que actualmente no se producen violaciones masivas de estos derechos, pues la práctica muestra precisamente lo contrario.

Planteada esta idea, dado que el ámbito de los derechos fundamentales y de los derechos humanos es uno de los que más interés ha despertado en mí, siempre me he encontrado buscando información adicional a la propuesta por los docentes. De este modo, indagando sobre la legislación de desarrollo de determinados derechos fundamentales de los previstos en nuestra Constitución, me encontré con el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación y en ese preciso momento me percaté de que era muy poco lo que sabía de este derecho —si bien es cierto que llevo prácticamente toda mi vida ejerciéndolo sin ningún tipo de problema— y de que socialmente, no sólo la educación es un bien socialmente apreciado, sino que existe la necesidad de

¹ Giulia FOSCHIANI, *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*, p. 23-26.

disponer de un modelo educativo de calidad, que esté en constante evolución y renovación para adaptarse a las necesidades de la sociedad de cada época².

El derecho a la educación, en nuestro Ordenamiento Jurídico, se encuentra protegido en el Título I de la Constitución Española³, referente a los derechos y deberes fundamentales, en específico, en el artículo 27. Pero ésta no es la única mención que encontramos del derecho a la educación. El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴ también reconoce el derecho de todas las personas a la educación; y, en el mismo sentido, lo hace el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵; e incluso en el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁶ que, en este caso, hace referencia al “derecho a la instrucción”.

Pese a este amplio reconocimiento, es muy importante el sentido en que está configurado, pues de la misma forma que, en algunas ocasiones, este derecho puede crear condiciones de igualdad y favorecer la integración de las personas en

² José Martínez de PISÓN CAVERO, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, p. 11.

³ España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, p. 29313 a 294240. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 217 A (III) (10 de diciembre de 1948), Disponible en: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

⁵ España. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1996 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1977, núm. 103, p. 9343 a 9347. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1977-10734

⁶ España. Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 6 de mayo de 1999, núm. 108, p. 16808 a 16816. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-10148>

la sociedad, en otras, puede estar configurado de tal manera que perpetúe y legitime las desigualdades.

Teniendo en cuenta lo anterior, averigüé que uno de los contextos en que el derecho a la educación puede originar desigualdades entre sus titulares es en el caso de la educación de las personas con diversidad funcional⁷, ya que se trata de personas que, a lo largo de la historia, no han sido consideradas como sujetos de pleno derecho y se han desarrollado políticas para favorecer su eliminación; e igualmente hoy en día cuentan con dificultades para ejercer sus derechos en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos y ciudadanas⁸.

A partir de aquí, me he percatado de que el modelo social de tratamiento de la diversidad funcional se apoya en los derechos humanos, por lo que es muy importante cómo se conciben éstos. Sin embargo, no podemos confundir la dignidad humana, que constituye un presupuesto y condicionante de los derechos, con la vida humana digna, que constituye su fundamento⁹. De este modo, podremos afirmar que se logra una vida humana digna cuando la persona en cuestión pueda ejercer sus derechos de forma satisfactoria.

En definitiva, el propósito que ha guiado mi investigación consiste en analizar el reconocimiento y la protección del derecho a la educación, a nivel nacional e internacional, de las personas con diversidad funcional para, así, tratar de averiguar si, en nuestra sociedad y en la situación en que nos encontramos actualmente, todas las personas tienen un acceso real a la educación o si, por el contrario, algunos grupos de personas pueden encontrar dificultades en ello. Para ello,

⁷ El concepto *diversidad funcional* fue introducido por primera vez en el año 2005 en el marco del Foro de Vida Independiente de España y tiene el objetivo de sustituir otros términos peyorativos comúnmente utilizados como son: discapacidad, minusvalía, deficiencia, invalidez, incapacidad... Básicamente, este término plantea la idea de que todas las personas con diversidad funcional son diferentes biofísicamente y estas características, en el entorno de la sociedad, les obliga a realizar las tareas habituales de una manera diferente, incluso a través de terceras personas. Concepto extraído de: Giulia FOSCHIANI, *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*, p. 30.

⁸ Giulia FOSCHIANI, *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*, p. 23-26.

⁹ Rafael de LORENZO; Luis Cayo PÉREZ BUENO (Dir.), *Tratado sobre Discapacidad*, p. 90-95.

estudiaré el contenido de todos los instrumentos normativos en vigor —teniendo en cuenta sus precedentes— que, de una forma u otra, ya sea a nivel nacional o internacional, contienen disposiciones referentes a la educación y, especialmente, en búsqueda de menciones especiales a las personas con diversidad funcional.

En otras palabras, a través de esta investigación persigo el objetivo de descubrir si en España el derecho a la educación es realmente un derecho universal que permite su ejercicio por parte de todas las personas en igualdad de condiciones y, por ende, tiene en cuenta las diversas formas de funcionar de cada uno de los sujetos que integran una sociedad diversa como la nuestra o si, por el contrario, se trata de un mero reconocimiento genérico que no se adapta a todas las necesidades y, por consiguiente, impide el pleno desarrollo y adaptación de las personas con diversidad funcional.

En todo caso, no podemos olvidar que «la eliminación de estas barreras sociales que impiden el desarrollo integral de todas las personas hace que sea necesario tener una visión de la educación más amplia y compleja»¹⁰ en que todos los integrantes de la sociedad puedan ser partícipes.

¹⁰ Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ, *Retos y desafíos en materia de discapacidad: Una visión multidisciplinar*, p. 149.

1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL ESTADO ESPAÑOL

1.1. Regulación constitucional

El derecho a la educación es un derecho fundamental y, por consiguiente, está regulado en la Constitución Española. Sin embargo, hay múltiples preceptos de nuestro texto constitucional que, de manera directa o indirecta, inciden y, por lo tanto, se aplican en el marco de este derecho.

Iniciando por los preceptos constitucionales que específicamente se refieren al derecho a la educación, el artículo 27, en su apartado primero, establece que «Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza». Este precepto se encuentra en el Capítulo Segundo de la Constitución sobre los derechos y libertades, específicamente en la Sección 1ª relativa a los derechos fundamentales y las libertades públicas. Esta ubicación en el texto constitucional tiene relevancia a efectos del blindaje legislativo y de protección a través de las garantías de los artículos 53.1 y 53.2 del mismo texto¹¹; no obstante, a ello me referiré posteriormente.

El artículo 27 es bastante extenso y complejo, sobre todo en el ámbito de la libertad de enseñanza, la cual no es objeto de mi trabajo. En relación con el derecho a la educación en sentido estricto, se trata de un precepto muy breve que requiere, indiscutiblemente, de desarrollo legislativo posterior. Lo que sí que queda determinado y merece cierta atención es la finalidad del reconocimiento de este derecho. A disposición del apartado segundo, «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales»¹². De la misma forma que ya se adelantaba en la introducción de este trabajo, la regulación del derecho a la educación se hace con el mismo objetivo o finalidad en todos los

¹¹ José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, El derecho a la educación y la libertad de enseñanza, p. 119-121.

¹² España. Constitución Española [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, p. 29313 a 294240. [consultado el 6 de marzo de 2019]. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

instrumentos normativos de aplicación en España, tanto en los nacionales como en los internacionales. En concreto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque de forma más extensa, se pronuncia en el mismo sentido y preceptúa lo siguiente:

La educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana y a reforzar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz¹³.

Así, pues, podemos observar cómo el sentido general es el mismo en ambos instrumentos normativos; e incluso el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 13.1 reconoce el derecho a la educación, se pronuncia en un sentido muy similar.

En adición a esta evidente semejanza en el sentido y objetivo de la protección del derecho a la educación, en estos diferentes instrumentos también encontramos una similitud o, más bien, una idéntica regulación sobre la titularidad de este derecho, lo cual tiene una gran relevancia para el propósito de mi investigación. Estos textos normativos hacen referencia a “todos” y a “todas las personas”, sin que pueda haber cabida, entonces, para ningún tipo de discriminación por motivos étnicos, de sexo, religión, opinión, etcétera. Sin embargo, tampoco encontramos ninguna mención específica a la diversidad funcional, ni en sentido positivo ni negativo; y no podemos olvidar que, en muchas ocasiones, para que el derecho a la igualdad se materialice y no se quede simplemente en el marco del reconocimiento textual, se deben adoptar medidas positivas por parte de los poderes públicos para garantizar que aquellas personas que puedan tener dificultades de acceso a un derecho, como podrían ser las personas con diversidad funcional por sus diferentes modos de funcionar y por el tratamiento histórico que han recibido, pueden efectivamente ejercitarlo en igualdad de condiciones. En todo caso, como se trata de un derecho prestacional, de carácter positivo, tendrá que ser la regulación ulterior la que haga referencia al contenido en sentido estricto de este

¹³ ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, 217 A (III). [consultado el 14 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

derecho y a las medidas de discriminación positiva o a la regulación de la educación específicamente de personas con diversidad funcional, si es que la hay.

Siguiendo con los preceptos constitucionales que resultan de aplicación en el marco del derecho a la educación, es importante hacer mención del artículo 1.1 de la Constitución española, el cual afirma que España es un Estado social y democrático de Derecho. Que sea un Estado social exige, tal y como dispone MARTÍNEZ DE PISÓN, la implementación de políticas sociales activas que permitan poner fin a las situaciones desfavorables en que pueden encontrarse las personas y que garanticen unas condiciones mínimas de vida digna para todas ellas¹⁴. De este modo, en relación con el artículo 9.2 del mismo texto y aplicándolo al derecho específico sobre el que versa este trabajo, se necesita que el Estado implemente un sistema educativo que se apoye y esté financiado con el presupuesto público. En concreto, este último artículo mencionado establece que:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

A continuación, el artículo 10.1 de la Constitución se refiere al hecho de que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Esta referencia a la dignidad de las personas y a los derechos inviolables inherentes nos conecta directamente con la Declaración Universal de Derechos Humanos que, como ya he mencionado en la introducción, constata que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos». Este precepto, que forma parte de la regulación constitucional general, tendrá que ser tenido en cuenta por los poderes públicos a la hora de configurar el derecho a la educación. Esto es así no sólo porque el contenido de la Constitución, como norma suprema, vincula al resto de disposiciones normativas, sino porque este mismo derecho, a nivel internacional, está regulado con esta misma orientación a la dignidad humana y a la igualdad de todas las personas, algo a lo que ya me he referido anteriormente.

¹⁴ José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, p. 118.

Reanudando algo que he mencionado al inicio de este apartado, la ubicación de este derecho es de gran importancia porque le proporciona una protección especial a través del artículo 53 de la Constitución. Este artículo regula, en definitiva, que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título Primero vinculan a todos los poderes públicos y posibilita acudir a los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, para la tutela de estos derechos, así como el ejercicio de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Además, y éste consiste en uno de los límites que otorga más protección a los denominados derechos fundamentales, exige que sólo por ley, que deberá respetar su «contenido esencial»¹⁵, podrá regularse el ejercicio de estos mismos. Además de esta exigencia, el artículo 81 estipula que el desarrollo de los derechos fundamentales deberá hacerse a través de ley orgánica, que exige mayoría absoluta para su aprobación, modificación o derogación en una votación final. Con todo ello, me parece importante aclarar, sin apartarme demasiado de lo que ahora me acomete, que la denominada “reserva de ley” orgánica en materia de desarrollo de los derechos fundamentales debe interpretarse de manera restrictiva, como así lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias como la STC 93/1988, STC 173/1998 o STC 101/1991, a través de las cuales ha apuntado que cuando el legislador se refiere a «desarrollo», básicamente consiste en la ordenación de los aspectos esenciales de su régimen jurídico, así como las leyes que establezcan restricciones a tales derechos¹⁶.

¹⁵ El «contenido esencial» ha sido definido por el Tribunal Constitucional en su STC 11/1981, referida al derecho a la huelga, como: “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”. Esto, debiendo complementarse con: “Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

¹⁶ Preámbulo del artículo 81 de la Constitución Española.

Teniendo en cuenta esta exigencia mencionada, desde la entrada en vigor de la Constitución en 1978, se han ido promulgando múltiples leyes orgánicas de desarrollo de los derechos educativos. En estas diferentes leyes, tal y como establece MARTÍNEZ DE PISÓN, los diferentes gobiernos han ido plasmando los principios e ideas específicas de los diferentes partidos políticos mayoritarios del momento. De esta manera, el fuerte componente ideológico que las ha caracterizado ha hecho que en todas ellas encontremos ambigüedades e incluso contradicciones, lo cual ha requerido una intervención del Tribunal Constitucional para facilitar su interpretación. Pero esto no es la única consecuencia de este sistema de configuración, sino que a lo largo de la historia ha habido una excesiva variación en el sistema educativo¹⁷.

En concreto, desde 1978, las diferentes leyes educativas han sido las siguientes: Ley Orgánica por la que se regula Estatuto de los Centros Docentes (LOECE) de 19 de junio de 1980; Ley Orgánica de Reforma Universitaria (LRU) de 25 de agosto de 1983; Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE) de 3 de junio de 1985; Ley de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE) de 3 de octubre de 1990; Ley Orgánica de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG) de 20 de noviembre de 1995; Ley Orgánica de Universidades (LOU) de 2001; Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOECE) de 2002; Ley Orgánica de Educación (LOE) de 2006; Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) de 2013¹⁸. Actualmente, en 2019, se ha aprobado el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica de 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Este Anteproyecto contiene una Disposición Derogatoria Única a través de la cual se deroga explícitamente la LOMCE. En cuanto al contenido de los actuales instrumentos normativos en vigor y del Anteproyecto me referiré posteriormente, cuando aborde la protección de la diversidad funcional en los diferentes ámbitos territoriales, pues no todo el contenido de éstos es relevante para mi investigación. No obstante, el Anteproyecto es meramente testimonial porque no puede tener cabida en la presente legislatura, ya finalizada, y no se sabe qué deparará la siguiente.

¹⁷ José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, p. 120.

¹⁸ *Ibidem*.

Retornando a los artículos que, de manera general, resultan de aplicación en el ámbito del derecho a la educación, no se puede olvidar, de modo alguno, la influencia del artículo 14, que invoca la igualdad de todas las personas. Este derecho a la igualdad es un punto de partida primordial en el ámbito del ejercicio del derecho a la educación por parte de las personas con diversidad funcional, pues, a través de su protección y amparo nos permite que todas las personas, sin que medie discriminación alguna, puedan acceder a la educación que precisen.

En último lugar tenemos que atender al artículo 10.2 y a los mecanismos de incorporación de los tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico. Como ya he mencionado anteriormente, existe un deber constitucional de interpretar los derechos y libertades fundamentales al amparo de las disposiciones relativas a tales derechos en los instrumentos normativos internacionales. A la regulación en el marco internacional del derecho a la educación me referiré más adelante.

1.2. Descentralización y regulación autonómica

1.2.1. Significado de descentralización

Habida cuenta la regulación existente en el marco de la Constitución, podemos cuestionarnos si el derecho a la educación solamente está regulado a través del texto constitucional y leyes orgánicas —regulación exclusivamente estatal—o si, por el contrario, también existen instrumentos normativos autonómicos o locales que modulen su ejercicio.

Pues bien, desde la promulgación de la Constitución en 1978 empezó un procedimiento de descentralización en esta materia en el Estado Español que no finalizó hasta el año 2000. La descentralización se hizo a través de diferentes instrumentos normativos diferentes a la Constitución, como son los Estatutos de Autonomía, disposiciones de diverso tipo y rango provenientes tanto del Estado como de las Comunidades autónomas —regulando éstas las parcelas concretas sobre las que tienen competencias—y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución¹⁹.

¹⁹ Carmen PERONA MATA, *La regulación del derecho a la educación en las Comunidades Autónomas tras la promulgación de la Ley Orgánica de Educación*, p. 4-5.

Podemos encontrar, conforme a PERONA MATA, cinco niveles de descentralización —o más bien considero yo, de distribución territorial de competencias—. El primero es la centralización, donde el poder reside exclusivamente en la Administración central; el segundo nivel sería la descentralización autonómica, en la cual las diferentes estructuras territoriales tienen capacidad de gestión, decisión y legislación; el tercer nivel consiste en la descentralización municipal, en la cual se otorga poder de decisión y regulación a los municipios; y finalmente, el cuarto nivel implica la descentralización al nivel de los centros educativos y del profesorado —en el caso del derecho que se está tratando—²⁰.

En el contexto específico del derecho a la educación, tal y como precisa ANTONIO EMBID IRUJO, descentralización no quiere decir únicamente difusión territorial del poder, sino que también incluye la entrega de poder y de responsabilidades a las propias instituciones del sistema educativo, es decir, a los centros docentes. Esta descentralización, según el mismo autor,

«Puede» ser la causa y el origen de mejoras evidentes en el funcionamiento de la educación (...); «puede» estimular las responsabilidades de los agentes sociales (...); «puede» permitir también la configuración de proyectos educativos adecuados a la realidad económica y social del lugar en que tiene que desarrollarse (...); «puede» incitar al desarrollo de la creatividad de los actores del sistema e imprimir agilidad y frescura al mismo, disminuir la burocratización... También (...) «puede» ayudar a aflorar recursos económicos para generalizar la enseñanza, mejorar su calidad, etcétera²¹.

Sin embargo, y hace hincapié en esto, utiliza el verbo «poder» en esta enumeración por el hecho de que la descentralización, por sí misma, no da lugar a estos efectos positivos, sino que se requiere de una correcta gestión en el marco de las Comunidades autónomas para que no tenga lugar el efecto contrario²².

²⁰ *Ibidem*, p. 6-7.

²¹ Antonio EMBID IRUJO, *et al.*, *La descentralización de la enseñanza*, p. 21-22.

²² *Ibidem*.

1.2.1.1. *Asunción de competencias por las Comunidades autónomas*

Como ya se ha indicado anteriormente, los derechos fundamentales, por su propia naturaleza, gozan de un blindaje que da lugar a una reserva de ley orgánica —en la medida indicada— a la hora de llevar a cabo su desarrollo legislativo. Este deber se concreta, por consiguiente, en la necesidad de que sea el Estado quien asuma esta competencia. Sin embargo, como la reserva de ley orgánica es exclusivamente para los aspectos esenciales, puede haber cabida para normativa de rango inferior, tanto estatal como autonómica.

La Constitución regula, entre sus artículos 148 y 149, las competencias exclusivas del Estado y aquellas que pueden asumir las Comunidades autónomas. De entrada, de entre las materias cuya competencia pueden asumir las comunidades, en virtud del artículo 148, no encontramos mención a la educación o a la enseñanza. Luego, el artículo 149.1 confiere al Estado competencia exclusiva sobre la «regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Así, podemos entender que este mandato determina implícitamente que le corresponde al Estado la programación general de la enseñanza, la inspección del sistema educativo y la homologación de éste. El artículo 149.1.30ª atribuye exclusivamente al Estado competencia sobre

La regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

En virtud de esta competencia exclusiva, el Estado ha cumplido con su deber de regulación del derecho a la educación y de los aspectos esenciales del sistema educativo a través de diversas leyes orgánicas²³, consideradas como legislación básica²⁴. Finalmente, el apartado tercero del mismo artículo apunta que todas

²³ *Vid. supra.* p. 11.

²⁴ Carmen PERONA MATA, *La regulación del derecho a la educación en las Comunidades Autónomas tras la promulgación de la Ley Orgánica de Educación*, p. 9.

aquellas materias que no se hayan atribuido expresamente al Estado podrán ser asumidas por las Comunidades autónomas en virtud de sus Estatutos.

Esta facultad de asumir competencias no fue, inicialmente, homogénea entre todas las Comunidades autónomas, lo cual nos permitía diferenciar entre dos categorías de éstas. No obstante, con los Pactos autonómicos de 1992 y sus instrumentos jurídicos posteriores se creó un sistema prácticamente homogéneo entre todas ellas. A partir de este momento, el proceso de descentralización —que no explicitaré por no ser objeto de mi investigación— se desarrolló con más o menos regularidad, concluyéndose, como ya he indicado, entrado el año 2000²⁵.

1.2.1.2. Contenido de las competencias y regulación autonómica con especial mención a Cataluña

Una vez tenidas en cuenta las competencias constitucionalmente establecidas y los límites al desarrollo de los derechos fundamentales, para saber el ámbito competencial específico de cada Comunidad autónoma tendremos que acudir a sus Estatutos de autonomía. Para la presente investigación me referiré específicamente al ámbito de Cataluña con el objetivo de limitar y poder concretar el objeto de la investigación.

En el Estatuto de autonomía de Cataluña, al igual que ocurre con la regulación constitucional, encontramos unos artículos referidos específicamente al derecho a la educación y otros que, de forma general, también le son aplicables a éste.

Para empezar, el artículo 21, establece que «todas las personas tienen derecho a una educación de calidad y a acceder a la misma en condiciones de igualdad. La Generalitat debe establecer un modelo educativo de interés público que garantice estos derechos». En gran parte recoge las directrices que ya podemos encontrar en el artículo 27 de la Constitución española y en el artículo 14 del mismo texto, como sería el derecho a la no discriminación en materia educativa. También el artículo 44 se refiere al deber de los poderes públicos de garantizar la calidad del sistema educativo y el impulso de una formación humana, científica y

²⁵ *Ibidem*, pp. 26-33.

técnica basada en los valores sociales de igualdad, solidaridad, libertad, pluralismo, responsabilidad cívica, etcétera. En añadido, el artículo 131 se refiere a las competencias exclusivas de la Generalitat en materia de enseñanza no universitaria y, especialmente en el apartado tercero, se refiere también a la competencia compartida con el Estado en la programación y definición de la enseñanza, evaluación general del sistema educativo y el acceso a la educación, entre otras materias. Por otro lado, el artículo 172 se refiere a las competencias de la Generalitat, tanto exclusivas como compartidas, en materia de enseñanza universitaria.

En cuanto a los preceptos que indirectamente se refieren al derecho a la educación, el artículo 37 hace referencia a la «regulación esencial y el desarrollo directo» de los derechos reconocidos. Si bien es cierto que entre estos derechos encontramos el derecho a la educación, PERONA MATA indica que esto podría dar lugar a un problema de inconstitucionalidad por el deber establecido en el artículo 81 de la Constitución que consiste, como ya he mencionado, en que los derechos y libertades fundamentales tienen que ser objeto de desarrollo legislativo a través de ley orgánica²⁶.

Una vez determinadas las competencias de la Generalitat de Cataluña, éstas han sido materializadas en la *Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació*. En referencia a su contenido me pronunciaré sobre ello más adelante, cuando aborde el apartado del tratamiento de la diversidad funcional, en este caso, en el ámbito autonómico.

²⁶ Carmen PERONA MATA, *La regulación del derecho a la educación en las Comunidades Autónomas tras la promulgación de la Ley Orgánica de Educación*, p. 12.

2. EL TRATAMIENTO DE LA DIVERSIDAD FUNCIONAL

2.1. Diversidad funcional en el ámbito europeo

En el marco de la diversidad funcional podemos encontrar diferentes etapas históricas respaldadas con un sistema jurídico-político internacional. Estos modelos son los siguientes: por un lado, tenemos el modelo tradicional, caracterizado por el aislamiento y la marginación; a continuación, tenemos el modelo de rehabilitación, en que se concibe a las personas con diversidad funcional como sujetos que juegan un papel pasivo en nuestra sociedad y requieren de unos servicios de rehabilitación para adaptarse a ésta; finalmente, nos encontramos con el modelo de derechos humanos, aparecido a finales del siglo XX e inicios del XXI, en que se promueven los derechos humanos de las personas con diversidad funcional y se apoya la independencia de estos sujetos para que sean ellos quienes tomen las decisiones que afectan a su propia vida²⁷. De esta forma, los instrumentos normativos referidos a las personas con diversidad funcional y la promoción y protección de sus derechos se caracterizan por los rasgos del modelo instaurado en cada momento histórico.

Antes de proceder al análisis de la evolución de estos diferentes modelos hasta llegar al momento histórico actual, me parece necesario apuntar que a lo largo de todo este trabajo me refiero a “diversidad funcional” en los términos ya avanzados anteriormente. Sin embargo, a pesar de tratar de sustituir todos los términos peyorativos y discriminantes al citar instrumentos normativos, en ocasiones tengo que mantener dichos conceptos para captar el sentido completo del texto. Además, me parece importante recalcar que, a pesar de analizar el tratamiento de la diversidad funcional a lo largo de la historia de forma genérica, haré énfasis en todo lo relacionado con los derechos educativos a fin de no alejarme excesivamente del objeto de la investigación.

²⁷ Rocío LÓPEZ MASÍS, *Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad*, p. 102.

2.1.1. La diversidad funcional en el derecho primario

2.1.1.1. Cartas de Derechos

En el acervo comunitario podemos encontrar dos Cartas de Derechos que han sido fuente de inspiración en todo el derecho comunitario y que resultan de gran importancia en el contexto del tratamiento de las personas con diversidad funcional en el ámbito europeo.

Por un lado, nos encontramos con la Carta Social Europea de 1961. Esta Carta realmente no contiene demasiadas previsiones en materia de derechos de las personas con diversidad funcional. Eso sí, en el punto 15 de la Parte I se dispone que «toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, sea cual fuere el origen y naturaleza de su invalidez». Además de esto, encontramos alguna referencia al derecho a la formación profesional de todas las personas, “incluso de las minusválidas”. Para hacer efectivos estos derechos las Partes Contratantes se comprometen a adoptar todas las medidas que sean adecuadas para esta formación profesional y para proporcionar oportunidades laborales a las personas con diversidad funcional²⁸.

Posteriormente, en el año 2000, se promulgó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual contiene tanto derechos civiles, como políticos, económicos y sociales de los ciudadanos de la Unión Europea. Lo más relevante para el objeto que se está tratando consiste en el Título III, referente a la igualdad. Este apartado de la Carta no solo dispone, en su artículo 20, que «todas las personas son iguales ante la ley» y una prohibición de total discriminación, en virtud de su artículo 21; además, el artículo 26 dispone que «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas [con diversidad funcional] a beneficiarse de

²⁸ España. Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 2061 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 26 de junio de 1980, núm. 154, pp. 14533 a 14540. [Consultado el 3 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-13567>

medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad»²⁹.

2.1.1.2. Tratados de la Unión Europea

A lo largo de toda la historia de la Unión Europea se han promulgado diversos Tratados que, con mayor o menor intensidad, han hecho referencia a los derechos de las personas con diversidad funcional. Entre éstos, uno de los relevantes es el Tratado de Maastricht de 1992, el cual únicamente incluye alguna mención al Protocolo 14 referente a la lucha de todos los Estados y de la Comunidad contra todo tipo de exclusión y referente a la integración de las personas excluidas del ámbito laboral. Luego, el Tratado de Ámsterdam de 1997, considerado “el gran Tratado social”, entre otras disposiciones, incorpora el artículo 13³⁰, que dispone lo siguiente:

(...) el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo podrá adoptar las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial, o étnico, religión o convicciones, [diversidad funcional], edad y orientación sexual.

Posteriormente, en el año 2000, en la Conferencia Intergubernamental de Niza se aprobaron las reformas del Tratado de Ámsterdam y se añadió un apartado segundo al mencionado artículo 13. Sin embargo, no se considera una aportación relevante en el contexto de la diversidad funcional debido a la existencia de otros instrumentos normativos en vigor más específicos³¹.

En cuanto a los tratados de la Unión Europea en vigor y que contienen alguna referencia a la diversidad funcional, me parece relevante mencionar el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa. El primero de ellos, en concreto, en su artículo 10, recoge el apartado primero del artículo 13 del antiguo Tratado de Ámsterdam y en el artículo 19 recoge el apartado segundo del mismo

²⁹ España. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 389 a 403. [Consultado el 3 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

³⁰ Rafael de LORENZO; Luis Cayo PÉREZ BUENO, *Tratado sobre Discapacidad*, pp. 328-330.

³¹ *Ibidem*, p. 332.

precepto introducido por el Tratado de Niza. En cuanto al Tratado de Lisboa, en su artículo 5 ter establece que la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, luchará contra todo tipo de discriminación, incluyendo la que sufren las personas con diversidad funcional, entre otras. Salvo esto, no contienen otra referencia a la diversidad funcional ni a los derechos de estas personas.

2.1.2. La diversidad funcional en el derecho derivado

Previamente a la existencia del mencionado artículo 13, existían otro tipo de recursos que específicamente se referían a los derechos de las personas con diversidad funcional y que deben ser mencionados aquí.

En primer lugar, el Consejo de la Unión Europea siempre ha emitido resoluciones, conclusiones y recomendaciones sobre la diversidad funcional que, si bien no son jurídicamente vinculantes, juegan un papel muy importante en el derecho comunitario. Sin embargo, tal y como indica DE LORENZO *et al.* sobre el Informe de “Ciudadanos Invisibles”, éste último establecía que «los actos comunitarios no vinculantes no son suficientes y es necesaria una base legal para luchar, con eficacia, contra la discriminación respecto a las personas con [diversidad funcional]»³².

En segundo lugar, el artículo 235 del Tratado de la Comunidad Europea ha permitido la adopción de Decisiones del Consejo y la aprobación de diferentes programas como, por ejemplo, el programa HELIOS³³ de apoyo a la diversidad funcional. Este precepto doctrinalmente denominado como “cajón de sastre” es el

³² *Ibidem*, p. 334.

³³ «El programa HELIOS tenía como objetivo promover una plataforma de cooperación entre los Estados miembros y estimular los intercambios en los ámbitos de la integración económica y social, la igualdad de oportunidades y la vida independiente de las personas con discapacidad. Se caracterizó por lo ambicioso de sus objetivos (...). Este programa operó entre los años 1998/1991. Posteriormente, para el periodo 1993/1996 se adoptó el programa HELIOS II, con objetivos referentes a la «readaptación funcional, la integración en la educación y la formación profesional, la integración económica y social y la mejora de la autonomía (...)». Información obtenida de: Luis Mario Segura HECHEVARRÍA, *Nuevas perspectivas para la difusión y organización del conocimiento: actas del congreso*, pp. 25-26.

que ha dado cobertura legal a supuestos no previstos explícitamente por ningún instrumento normativo en vigor³⁴. Sin embargo, actualmente es el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea el que justifica la adopción de estos programas.

La Comisión, en 1999, presentó una Comunicación acompañada de dos Directivas y de una Decisión para llevar a cabo «una estrategia de choque de lucha contra la discriminación». Se trata de la Directiva 2000/78/CE y la Directiva 2000/43/CE. En general, de ambas directivas podemos destacar el hecho de que establecen un marco de referencia para luchar contra cualquier tipo de discriminación, incluyendo la razón por diversidad funcional. Sin embargo, la única referencia a la enseñanza que se puede apreciar, de manera indirecta en estos instrumentos, es en referencia a la formación profesional, por lo que se trata de normas centradas en el ámbito laboral y no tanto en el ámbito social en general.

Para concluir con este apartado, me parece importante hacer énfasis en que, pese a que se han promulgado otros instrumentos normativos de menor relevancia, debido a que se refieren a sectores diferentes al de la educación, no me referiré a ellos concretamente.

2.1.3. Acción de la Comisión Europea

En el ámbito de la Comisión Europea, además de su papel relevante en la preparación de los Tratados y la iniciativa en Reglamentos, Directivas y Decisiones, tienen relevancia en el tratamiento de la diversidad funcional sus programas de Política Social, las Comunicaciones y Planes de Acción y los órganos consultivos y de participación de la Comisión.

Actualmente, está en vigor la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, inspirada en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y también tiene en cuenta la experiencia del Plan de Acción en materia de Discapacidad 2004-2010³⁵; sin embargo, me referiré a ella de forma muy

³⁴ Rafael de LORENZO; Luis Cayo PÉREZ BUENO, *Tratado sobre Discapacidad*, p. 334.

³⁵ *Personas con discapacidad* [en línea]. S.f. [Consultado el 10 de abril de 2019]. Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=1137>

genérica debido a que se trata de una materia muy extensa que escaparía del objeto de mi investigación.

En el texto que desarrolla la Estrategia actual se apunta al deber de la Comisión de colaborar con los Estados miembros para poner fin a los obstáculos con que se encuentran las personas con diversidad funcional. Así, la Estrategia «proporciona un marco de acción a escala europea y nacional para abordar distintas situaciones de hombres, mujeres y niños con [diversidad funcional]» con el objetivo de «capacitar a [las personas de este colectivo] para que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y en la sociedad europeas». Para conseguir este objetivo, se debe actuar en el ámbito de la accesibilidad, participación, igualdad, empleo, educación, formación, sanidad, protección social y acción exterior³⁶.

2.2. Diversidad funcional en Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas, considerada hoy en día como la única organización internacional mundial, se fundó en 1945 y cuenta, a fecha de mayo de 2019, con 193 Estados Miembros. Los objetivos principales de Naciones Unidas son «salvaguardar la paz, proteger los derechos humanos, establecer el marco de la justicia internacional y promover el progreso económico y social»; así como también se han añadido recientemente otros intereses como el cambio climático, los refugiados y el SIDA³⁷.

Con estos objetivos planteados, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III) la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo esta la primera vez en que se establece una lista de derechos humanos a nivel internacional.

³⁶ Bruselas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras*, 15 de noviembre de 2010 [en línea]. [Consultado el 10 de abril de 2019]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0636&from=es>

³⁷ *Información general* [en línea]. S.f. [Consultado el 1 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.un.org>

En el Preámbulo de la Declaración ya hace referencia a la necesidad de que todos los pueblos y naciones se esfuercen para que, tanto los individuos como las instituciones, promuevan, a través de la enseñanza y de la educación, el respeto a los derechos y libertades y garanticen tanto su reconocimiento como aplicaciones universales y su efectividad en todos los Estados Miembros. Esta declaración tan importante guarda estrecha relación con el objeto de estudio de este trabajo ya que pone de manifiesto la importancia de la educación y los objetivos de ésta, los cuales son, en definitiva, garantizar que todas las personas tengan conocimiento y capacidad de respetar los derechos humanos del resto de personas. En este sentido, es muy importante la educación en el respeto no sólo de los derechos humanos de estas personas, sino en general, el respeto a las personas con diversidad funcional.

Posteriormente, en 1982 se promulgó el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas. Este Programa contiene una estrategia a nivel internacional para la mejora de la prevención y rehabilitación de las personas con diversidad funcional, así como para la defensa de la igualdad de oportunidades en la participación de estos sujetos en la vida social.

En el mismo momento, exactamente entre 1983 y 1992 se proclamó el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. Esta iniciativa dio lugar a la aprobación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en 1994. Se trata de un instrumento normativo que ordena que los Estados adopten las medidas que se requieran para que la sociedad tome conciencia «sobre los derechos, necesidades, posibilidades y contribución de las personas con [diversidad funcional]»³⁸.

Después de esto, en el año 2006, tuvo lugar la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual prevé la igualdad de derechos ante la ley de todas las personas con diversidad funcional. En todo caso, posteriormente, cuando aborde el tema de las previsiones sobre la educación

³⁸ Rocío LÓPEZ MASÍS, *Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad*, p. 102

especial o inclusiva en el ámbito internacional me referiré con más detalle a esta Convención³⁹.

2.2.1. Otras organizaciones internacionales

En el ámbito de Naciones Unidas existen diversas organizaciones internacionales que, de forma indirecta o directa, contienen referencias a la diversidad funcional. Sin embargo, para evitar alejarme del objeto de esta investigación, más adelante me referiré al papel que juega la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por ser una de las más relevantes para el ámbito de la investigación.

2.3. Diversidad funcional en la Constitución española

La Constitución española de 1978, junto con la Constitución portuguesa de 1976, fue una de las pioneras en introducir dentro de su articulado una referencia específica⁴⁰ a la diversidad funcional⁴¹. En concreto, el artículo 49 de la Constitución española establece que

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Para conocer la significación y el alcance real de la protección que otorga este precepto, hemos de tener en cuenta el proceso de su creación. Tal y como indica DE LORENZO *et al.* el artículo 49 de la Constitución se considera *voluntarista* en el sentido de que expresa la voluntad y el compromiso de los poderes públicos

³⁹ *Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad* [en línea]. S.f. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>

⁴⁰ Realmente se trata de una referencia a las personas con algún tipo de disminución, pero, como se puede observar a lo largo de todo el trabajo trato de sustituir, en la medida de lo posible, todos aquellos calificativos que considero discriminatorios por el concepto *diversidad funcional*, cuyo significado ya he concretado con anterioridad.

⁴¹ Rafael de LORENZO; Luis Cayo PÉREZ BUENO, *Tratado sobre Discapacidad*, p. 512.

de ejecutar políticas públicas sociales y asistenciales para garantizar, en este caso, los derechos fundamentales de las personas con diversidad funcional; pero no contiene derechos subjetivos que puedan ser directamente invocados por las personas. Aun así, se considera que es un precepto trascendental por otorgar una protección integral a los beneficiarios de este artículo. En añadido, se trata de un precepto que deriva directamente de preceptos constitucionales como el 9.2, 10.1 y 14, a los que ya me he referido con anterioridad⁴².

Por otro lado, la ubicación de este artículo dentro del texto constitucional también es relevante. En concreto, se sitúa dentro del Capítulo III del Título I referente a «los derechos y libertades de la constitución», pero no consiste en un derecho fundamental, sino en un principio rector. A estos principios rectores se refiere el artículo 53.3 de la Constitución, el cual establece que

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Sin embargo, no podemos considerar que estos principios rectores estén vacíos de contenido, pues realmente «tienen una gran carga vinculante» debido a que «marcan criterios y pautas al legislador, jueces y tribunales y al conjunto de poderes públicos»⁴³. De esta forma, los principios rectores deben tenerse en consideración en todo momento por parte de las autoridades, sobre todo a la hora de interpretar el resto de los preceptos constitucionales, así como el resto de los instrumentos normativos que conforman el ordenamiento jurídico y es el Estado quien debe hacerlos efectivos y, además, su contenido impregna los derechos y deberes de los ciudadanos⁴⁴.

Una vez concretado el significado y el alcance del artículo 49, se ha de tener en consideración que este no es el único precepto constitucional que se refiere a las personas con diversidad funcional, sino que, como ya he mencionado

⁴² *Ibidem*, pp. 514-515.

⁴³ *Ibidem*, p. 516.

⁴⁴ Jaime RODRÍGUEZ-ARANA, Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales, p. 262.

anteriormente, se trata de un precepto que vendría a concretar las directrices de los artículos 9.2, 10 y 14 del mismo texto constitucional, que son más genéricos.

Por un lado, el artículo 9.2 establece que son los poderes públicos quienes deben promover las condiciones para que la igualdad y la libertad de los individuos sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que lo dificulten o lo impidan. Este precepto es de gran relevancia en el contexto de los derechos de las personas con diversidad funcional ya que, debido a sus circunstancias, son personas que cuentan con más dificultades para gozar de una igualdad real y efectiva y, por ello, se requiere esta intervención por parte de los poderes públicos.

Luego, por su parte, el artículo 10 dispone, en su apartado primero, que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Este precepto está íntimamente relacionado con aquellos principios que deben informar toda la legislación, en concreto, en el ámbito de los derechos de las personas con diversidad funcional⁴⁵. Luego, en su apartado segundo establece que todas las normas relativas a derechos y libertades fundamentales de la Constitución deben interpretarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y conforme al resto de tratados y acuerdos internacionales de la misma materia ratificados por España.

Finalmente, no podemos olvidar la influencia del artículo 14 del texto constitucional en el ámbito del tratamiento de la diversidad funcional. Este artículo que garantiza la igualdad formal de todos los españoles ante la ley, sin que pueda haber lugar a discriminación por ninguna causa, protege directamente a las personas con diversidad funcional, que pueden ser objeto de discriminaciones por sus condiciones personales.

2.4. Diversidad funcional en la legislación estatal

La primera norma estatal postconstitucional que otorgaba una protección especial a las personas con diversidad funcional fue la Ley 13/1982, de 7 de abril,

⁴⁵ *Ibidem*, p. 518.

de Integración Social de los Minusválidos. Esta norma contiene un mandato al legislador para que facilite los medios e instrumentos que las personas con diversidad funcional requieren para hacer frente a las dificultades. De esta forma, se exige una acción positiva por parte de los estados⁴⁶.

A pesar de que con posterioridad me referiré a esta ley, específicamente haciendo referencia a las previsiones que contenía sobre el derecho a la educación, me parece importante adelantar una de las deficiencias observadas: al tratarse de una norma que desarrolla el artículo 49 de la Constitución, situado en el Capítulo III del Título I y, por ende, siendo un derecho social y no un derecho fundamental, carece de eficacia directa y su régimen jurídico, establecido en el artículo ya mencionado 53.3, su eficacia y exigibilidad depende de lo establecido por el legislador en cada momento⁴⁷.

Posteriormente fueron entrando en vigor otras normas referentes a la protección de las personas con diversidad funcional, sin embargo, a ellas me referiré en el apartado siguiente cuando aborde específicamente el derecho a la educación de este colectivo.

2.5. Diversidad funcional en la legislación autonómica

Anteriormente ya me he referido brevemente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque más específicamente en materia de educación. No obstante, me gustaría volver a la idea de que, después de la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 y la recuperación de la democracia, hemos podido observar cómo la dimensión territorial ha ido cobrando cada vez más importancia. De hecho, «las Comunidades autónomas son hoy una realidad jurídico-política insoslayable, que determina cada

⁴⁶ *Ibidem*, p. 532.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 530-533.

día la vida y las actividades de los ciudadanos, entre ellos las personas con [diversidad funcional] y sus familiares»⁴⁸.

En todo caso, la asunción de competencias por parte de las Comunidades autónomas y la regulación de éstas ha sido un proceso gradual y heterogéneo, debido a que el resultado no ha sido igual en todas ellas. Ciertamente es que, de forma general, todos los Estatutos de autonomía contienen referencias a la promoción de las condiciones para que los derechos a la igualdad y libertad de todos los ciudadanos sean reales y efectivos y a la eliminación de todas las barreras que impidan o dificulten esta igualdad. Sin embargo, no todos los Estatutos contienen referencias específicas a los derechos de las personas con diversidad funcional, ni todos los que las contienen lo regulan con la misma intensidad⁴⁹.

En añadido a estas previsiones estatutarias, muchas Comunidades autónomas también han aprobado leyes referentes a la diversidad funcional en específico. No obstante, más adelante me referiré a las leyes de la Comunidad de Cataluña que se refieren a las personas con diversidad funcional, pero concretamente en el ámbito del derecho a la educación, para no alejarme así del objeto de esta investigación.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 699.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 701-703.

3. EL DERECHO A LA EDUCACION DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL EN LAS DIFERENTES NORMATIVAS

3.1. La educación inclusiva

Previamente al análisis de los diferentes instrumentos normativos, tanto a nivel internacional, comunitario, nacional e, incluso, autonómico, trataré de explicar brevemente en qué consiste la educación especial y/o la educación inclusiva.

GARCÍA PÉREZ, citando a ECHEITA y AINSCOW, establece que en algunos países se considera que la “inclusión” es una forma de tratar a los niños con diversidad funcional dentro del sistema educativo general. Sin embargo, a nivel internacional es un concepto mucho más amplio⁵⁰.

Naciones Unidas ha afirmado que la educación inclusiva está reconocida a nivel internacional como un modelo de educación más adecuado para que los Estados puedan garantizar la universalidad y la no discriminación en el ejercicio del derecho a la educación. Ahora bien, ¿en qué consiste exactamente la educación inclusiva? El Comité de los Derechos del Niño la definió como el

conjunto de valores, principios y prácticas que tratan de lograr una educación cabal, eficaz y de calidad para todos los alumnos, y que hacen justicia a la diversidad de las condiciones de aprendizaje y las necesidades, no solamente de los niños con [diversidad funcional], sino de todos los alumnos⁵¹.

De forma progresiva, el enfoque de la educación inclusiva fue expandiéndose por los diferentes sistemas educativos internacionales y esto se cristalizó en informes, conferencias y marcos de acción. Entre ellos, destaca la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos de 1990 o el Informe Warnock de 1978. Aun así, no fue hasta 1994 con la Declaración de Salamanca cuando se extendió la

⁵⁰ Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ [et al.], *Retos y desafíos en materia de discapacidad: Una visión multidisciplinar*, p. 153.

⁵¹ *Ibidem*.

necesidad de un sistema educativo inclusivo y de calidad⁵². Posteriormente, en 2006 apareció la ya mencionada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con la cual se «positivizó el concepto de *sistema de educación inclusivo* como único medio para garantizar el derecho a la educación, incluidas todas las personas con algún tipo de [diversidad funcional]»⁵³.

De esta forma, podríamos concluir definiendo la educación inclusiva como un sistema educativo que permite la participación de todos los implicados y que se basa en los principios de igualdad, no discriminación, atención a la diversidad y fomento de la participación y de la colaboración⁵⁴.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en el momento de analizar los diversos instrumentos normativos vigentes que resultan de aplicación en este ámbito, lo que busco es encontrar menciones implícitas o explícitas a la educación inclusiva o a los objetivos que deben orientar a este sistema educativo.

3.2. Protección en la normativa internacional

3.2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada, junto con su Protocolo facultativo, el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Este texto normativo parte de la necesidad de reafirmar que los derechos de las personas con diversidad funcional son derechos humanos y deben protegerse, respetarse y garantizarse en todo caso⁵⁵. Así, pues, podemos considerar que se trata de un instrumento muy importante que

⁵² *Ibidem*, pp. 153-154.

⁵³ *Ibidem* p. 154.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad* [en línea]. S.f. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=549>.

reconoce y protege los derechos de un colectivo históricamente marginado y que prevé, como medida de refuerzo, deberes y obligaciones para los Estados en esta materia. Por este motivo, la adopción de este instrumento tal y como CUENCA GÓMEZ indica,

otorga la necesaria visibilidad a las personas con [diversidad funcional] dejando claro que su protección es una obligación impuesta por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y no una cuestión que pueda dejarse a la discreción y buena voluntad de las legislaciones nacionales⁵⁶.

El objetivo principal de la Convención, pues así lo indica su artículo 1, consiste en promover, proteger y asegurar que las personas con diversidad funcional pueden ejercer sus derechos plenamente y en condiciones de igualdad respecto del resto de personas, respetando siempre su dignidad inherente y eliminando cualquier tipo de discriminación⁵⁷. Ahora bien, para entender la protección que brinda este instrumento tenemos que saber concretamente a quién va dirigida ésta. La Convención, como la mayoría de los instrumentos normativos con los que he tratado a lo largo de la investigación, se refiere a personas “discapacitadas”, pero ¿qué debemos entender concretamente por este concepto?

Si bien es cierto que el texto alude a aquellas personas con «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»⁵⁸, me parece importante remarcar, tal y

⁵⁶ Patricia CUENCA GÓMEZ, Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU. Cuadernos de la Democracia y Derechos Humanos, p. 47.

⁵⁷ Por discriminación, tal y como indica el artículo 2 de la misma Convención, tenemos que entender: «cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de [diversidad funcional] que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables».

⁵⁸ Me parece importante hacer una crítica al lenguaje utilizado en este texto, pues recurrir a la palabra “deficiencia” es peyorativo y sería preferible referirse a “diversidad funcional” y, en todo caso,

como lo explican PALACIOS y BARIFFI, que las personas con diversidad funcional no son vistas —o, al menos, no deberían serlo— como víctimas de algo trágico que les ha ocurrido y se requiere una compensación por la tragedia que padecen, sino que la diversidad funcional se define —o así debería hacerse— como un problema social que provoca que las personas de este colectivo sean víctimas de una sociedad *discapacitante*.

De este modo, adoptando este punto de vista, las políticas sociales que se desarrollan están encaminadas a poner fin a las barreras sociales y actitudinales con que se encuentran estas personas, más que a compensarlos individualmente⁵⁹.

Partiendo de estos objetivos y de esta definición, la Convención reconoce toda una serie de derechos a las personas con diversidad funcional a lo largo de su articulado, entre los que encontramos el derecho a la educación en el artículo 24. Este “derecho social básico”⁶⁰ consiste en que todas las personas con diversidad funcional tienen derecho a una educación. Ahora bien, para que puedan ejercer tal derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados parte tienen el deber de instaurar un sistema educativo inclusivo que permita a las personas

desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con [diversidad funcional], así como sus aptitudes mentales y físicas; hacer posible que las personas con [diversidad funcional] participen de manera efectiva en una sociedad libre⁶¹.

especificar el ámbito en que nos podemos encontrar con esta diversidad, esto es: intelectual, física, sensorial, auditiva, visual, psíquica, etcétera.

⁵⁹ Agustina PALACIOS; Francisco BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 57.

⁶⁰ Patricia CUENCA GÓMEZ, “Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU”, p. 48.

⁶¹ España. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 [Internet]. Boletín Oficial del Estado,

La referencia a la educación *inclusiva* es muy importante desde el punto de vista del tipo de modelo educativo por el que se está optando. Es decir, en vez de defender un modelo rehabilitador en que se intenta que los niños y niñas con diversidad funcional puedan “normalizarse” a través de una educación especial, se parte de la idea de que la normalidad no existe y, por ende, cada uno de los alumnos tiene unas necesidades específicas⁶² y el sistema debe adaptarse a todas ellas⁶³.

De este modo, instaurando una educación inclusiva, los Estados garantizarán que las personas con diversidad funcional no quedan excluidas, en general, de la educación, por motivo de la misma; que pueden acceder, pues, a una educación — primaria, superior, formación profesional e incluso educación para adultos— inclusiva, de calidad y gratuita en igualdad de condiciones que el resto de personas; que se realizan los ajustes que se requieran para adaptar el sistema a sus necesidades; que se les presta el apoyo requerido; y que reciben las medidas de apoyo personalizadas y efectivas que precisan en un entorno que facilite al máximo su desarrollo académico y social en plena inclusión⁶⁴. En definitiva, este modelo social de inclusión por el que se opta parte de la idea de que es la educación la que

21 de abril de 2008, núm. 96, p. 20648 a 20659. [consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>

⁶² En referencia al concepto de “necesidades específicas”, una parte de la doctrina se ha mostrado verdaderamente crítica con el concepto de “necesidades especiales” por tratarse de un concepto que parte de la idea de que existe un modelo educativo que incluye a ciertas personas, pero excluye al resto, por lo que se perpetuaría la segregación de los alumnos. Por este motivo, he recurrido al concepto de “necesidades específicas”, puesto que lo considero no discriminatorio y más inclusivo con todos los alumnos, pues al fin y al cabo todas y cada una de las personas tiene alguna necesidad específica en cualquier ámbito de la vida. Información extraída de: Agustina PALACIOS; Francisco BARRIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 99.

⁶³ Agustina PALACIOS; Francisco BARRIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 99.

⁶⁴ España. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 21 de abril de 2008, núm. 96, p. 20648 a 20659. [consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>

debe adaptarse a las necesidades de los alumnos y buscar el mejor interés de cada uno y no son los alumnos los que deben ser forzados para adaptarse a la educación⁶⁵.

Luego, establecida de forma general la configuración del modelo educativo inclusivo, el mismo artículo concreta otros deberes del Estado como ofrecer a las personas con diversidad funcional la posibilidad de aprender habilidades para la vida, tales como

facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre padres; facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social⁶⁶.

Esta previsión debe entenderse haciendo hincapié en el inciso “más apropiados para cada persona”, de forma que no debe optarse por estos métodos de educación específica de manera automática para estos alumnos, pues esta educación especializada está configurada como una excepción dentro del modelo general de inclusión⁶⁷. Ahora bien, me parece importante apuntar que todas esas medidas concretas incluidas en este precepto están destinadas en realidad a personas con problemas visuales, auditivos o de comunicación, dejando de lado todas las otras necesidades educativas específicas que pueden requerir los alumnos con diversidad funcional.

Finalmente, hay que apuntar que, para poder hacer efectivos estos derechos, los Estados Parte tendrán que adoptar las medidas más adecuadas para que en

⁶⁵ Agustina PALACIOS, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 382.

⁶⁶ España. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 21 de abril de 2008, núm. 96, p. 20648 a 20659. [consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>

⁶⁷ Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid (2008). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español*, pp. 805-806.

este sistema educativo inclusivo participen profesores —incluso profesores con diversidad funcional— que estén cualificados en las enseñanzas mencionadas en el párrafo anterior.

3.2.2. El papel de la UNESCO en la educación de las personas con diversidad funcional

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura centra sus trabajos, sobre todo, en el ámbito educativo, ya que considera que la educación transforma la vida de las personas y es un derecho humano que nos corresponde a todos. Por eso mismo, esta organización es la encargada de coordinar la Agenda de Educación Mundial 2030 en el marco del Objetivo para el Desarrollo Sostenible 4. Para conseguir estos objetivos, se ha elaborado el Marco de Acción de Educación 2030.

Para la UNESCO, la inclusión en la educación es un proceso que permite dar respuesta a la diversidad de estudiantes, reduciendo la exclusión y la discriminación dentro de la educación, pero también desde la educación⁶⁸. Ahora bien, en un estudio publicado por la misma Organización, ésta consideró que la inclusión no es una cuestión de “educación especial” ni de “integración”, sino que consiste en algo que tiene que ver con todos los alumnos y que está orientado a mejorar la calidad del sistema educativo de todos ellos. Por este motivo, considera que la educación inclusiva debe ser un proyecto de toda la comunidad educativa y de la sociedad en su conjunto⁶⁹.

En el mencionado Marco de Acción de Educación de 2030, la Organización se compromete a realizar todos los cambios que sean necesarios en las políticas educativas y a centrar los esfuerzos en las personas con diversidad funcional, ya que no se puede considerar que los objetivos educativos se han cumplido si no abarca a todas las personas. En otro punto, el mismo texto establece que uno de los objetivos principales es garantizar el acceso a la educación en igualdad de

⁶⁸ Agustina PALACIOS, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 394.

⁶⁹ Reyes BERRUEZO ALBÉNIZ; Susana CONEJERO LÓPEZ, *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días*, p. 408.

condiciones a todas las personas, incluidas las personas con diversidad funcional, ya que se consideran personas que, a lo largo de su vida, cuentan con dificultades que justifican la intervención de las autoridades para garantizar sus derechos. Para cumplir con este objetivo se deben adecuar todas las instalaciones educativas para que cuenten con todos los medios requeridos y para instaurar sistemas de enseñanza inclusivos.

Esta propuesta y objetivos de la UNESCO son, en definitiva, de gran importancia, pues incluso el Proyecto de Ley Orgánica que reforma la Ley Orgánica de Educación actual incluye modificaciones destinadas a dar cumplimiento a este Marco.

3.2.3. Otros instrumentos normativos internacionales

En el ámbito internacional existen otros instrumentos normativos que contienen ciertas referencias al derecho a la educación. Entre ellos podemos encontrar la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, ninguno de ellos contiene referencias explícitas a la educación inclusiva o al derecho a la educación de las personas con diversidad funcional. Es por ese motivo por el que no me voy a referir a ellas.

Sin embargo, la Convención de Derechos del Niño, que constituye un instrumento muy importante de protección y asistencia a los niños, a lo largo de su articulado contiene diferentes referencias al derecho a la educación, como por ejemplo el artículo 20, que se refiere a los menores que se han visto privados de un medio familiar; o como los artículos 28 y 29, referidos a los deberes de los Estados parte para garantizar el derecho a la educación de todos los niños en igualdad de condiciones y a los objetivos que debe perseguir el modelo educativo insaturado en cada Estado. Además de estas consideraciones generales, podríamos entender que el artículo 23 se refiere a los niños y niñas con diversidad funcional, aunque concretamente se refiera a “niños impedidos”. Este precepto, en su apartado tercero, establece que los Estados parte deben garantizar el derecho de estos menores a unos cuidados y a una asistencia especial que, entre otras cosas, les

asegure «un acceso efectivo a la educación»⁷⁰. Salvo esta previsión genérica, no encontramos más referencias al derecho a la educación de los niños y niñas con diversidad funcional.

3.3. Protección en la normativa comunitaria

En 1950 se aprobó el Convenio Europeo de Derechos Humanos como norma central de protección de las personas dentro del continente europeo. Posteriormente, se ha ido complementado con diversos Protocolos. En el ámbito del objeto de este trabajo resulta de relevancia el Protocolo Adicional para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual ha sido ratificado por España.

Este Protocolo, en su artículo segundo, establece el derecho de todas las personas a la “instrucción”, esto es, a la educación. Partiendo de esta idea, tal y como ha indicado el Tribunal de Estrasburgo según MEIX CERECEDA, cualquier impedimento legal o administrativo para acceder a la enseñanza constituiría una violación de este derecho⁷¹. En relación con este precepto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia que resuelve el caso Enver Şahin c. Turquía, declaró que este precepto tiene que interpretarse junto con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece la prohibición de discriminación, así como también tiene que interpretarse junto con las directrices de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De esta forma, se refuerza el deber de las Administraciones educativas de realizar las modificaciones o ajustes que se requieran, siempre que no impongan una carga excesiva o desproporcionada, de acuerdo con las necesidades de cada uno de los alumnos para que las personas con diversidad funcional puedan ejercer su derecho a la educación en igualdad de condiciones. Así, en referencia al caso concreto, las

⁷⁰ España. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 31 de diciembre de 1990, núm. 313, pp. 38897 a 38904. [Consultado el 15 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

⁷¹ Pablo MEIX CERECEDA, *El derecho a la educación en el sistema internacional europeo*, pp. 105-106.

Administraciones no podrían invocar como argumento la deficiencia presupuestaria para atender a dichas necesidades⁷².

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 14 también recoge el derecho a la educación de todas las personas y el derecho a acceder a la formación profesional y permanente, incluyendo la facultad de recibir la enseñanza obligatoria de forma gratuita. En todo caso, este precepto podríamos complementarlo con el número 26, mediante el cual la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con diversidad funcional a poder obtener medidas que garanticen su autonomía, integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad. Más allá de estas consideraciones, no encontramos ninguna referencia al derecho a la educación de las personas con diversidad funcional⁷³.

En ambos casos tendremos que ver, entonces, de qué mecanismos de protección y garantía disponen las personas con diversidad funcional en caso de ver violado su derecho a la educación, a lo que me referiré más adelante; salvo esto, no existen otras menciones al respecto.

3.4. Protección en la normativa constitucional

A nivel estatal, antes de analizar las diferentes normas que desarrollan y regulan el derecho a la educación, es importante analizar el precepto principal en que se reconoce tal derecho —que luego debe ser desarrollado en esas otras normas—.

El artículo 27 de la Constitución española es el que prevé el derecho a la educación como un derecho fundamental. Doctrinalmente, se considera que el derecho a la educación es un derecho prestacional, no de libertad, por lo que se

⁷² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 2ª), Caso Enver Şahin contra Turquía, de 30 de enero de 2018.

⁷³ España. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 30 de marzo de 2010, núm. 38, pp. 389 a 403. [Consultado el 18 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

exige una intervención por parte de los poderes públicos. Ahora bien, aunque se trate de un derecho prestacional y el artículo 53.3 de la Constitución establezca respecto a ellos que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que disponen las leyes que los desarrollen», podemos afirmar que «se trata de un derecho subjetivo de prestación, exigible frente a los poderes públicos sin que ello prejuzgue el modelo educativo general ni menoscabe necesariamente el derecho a la libertad de enseñanza»⁷⁴. Ahora bien, una cuestión distinta es el contenido directamente exigible. En este sentido, me referiré de forma general a los puntos sistematizados por EMBID IRUJO, ya que no hay ninguna referencia a la diversidad funcional como tal. Así, pues, el derecho a la educación del artículo 27 protege

El derecho a cursar la enseñanza que en cada momento sea considerada básica por la legislación ordinaria; el derecho a un control objetivo y racional del saber que posibilite el acceso a cualquier titulación del sistema educativo en función de la capacidad escolar; el derecho al acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las establecidas por razones de interés público mediante el instrumento normativo adecuado; el derecho a una educación impartida sin discriminación alguna; el derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones; el derecho a la participación responsable en los órganos de Gobierno de la escuela en relación a la edad del alumno⁷⁵.

Teniendo en cuenta estas consideraciones y poniendo en relación este artículo con el 14 del mismo texto constitucional —como ya hice anteriormente—, lo más relevante para el objeto de este trabajo es el reconocimiento del derecho a la educación de todas las personas en igualdad de condiciones. La relación entre la igualdad y el derecho a la educación ya apareció en el momento de elaboración de este texto legal y permite «relacionar el ejercicio de los derechos fundamentales y la realización del principio de igualdad»⁷⁶. En este sentido, el derecho a la igualdad en el acceso al sistema educativo puede traducirse hoy en día en la prohibición de discriminación y, a su vez, opera como un límite al legislador, pues en su labor de

⁷⁴ Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*, pp. 34-37.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 40.

⁷⁶ Rosario NOGUEIRA, *Principios constitucionales del sistema educativo español*, p. 107.

desarrollo de este derecho debe respetar cierta proporcionalidad y garantizar un mínimo de justicia o excluir las injusticias no justificadas.

Ahora bien, como ya he indicado en otros momentos, la igualdad y la no discriminación no pueden traducirse plenamente en un tratamiento igual y generalizado para todas las personas, es decir, en uniformidad, pues algunos colectivos, debido a sus características y al tratamiento social y cultural que han recibido a lo largo de la historia, se encuentran en una situación desfavorecida y diferente a los demás, que requiere de medidas positivas para garantizar su igualdad respecto del resto de personas. De esta forma, son estas diferenciaciones, en principio, justificadas, las que más problemas interpretativos conllevan. Como indica NOGUEIRA haciendo referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional, un magistrado que emitió un voto particular estableció que

no basta con que la opción elegida por el legislador presente una justificación razonable, porque si así fuese, la regla del artículo 14 se confundiría con la prohibición de la arbitrariedad del artículo 9.3 (...) se trata de (...) justificar la ruptura de la igualdad y ello sólo es posible para tutelar bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que tengan carácter superior a los que resultan sacrificados⁷⁷.

Así, podríamos concluir con que no puede considerarse contrario al artículo 14 de la Constitución que el legislador establezca una diferenciación normativa en detrimento de la generalidad de la ley «cuando esa diferenciación tiene la finalidad de lograr una igualdad más real de todos los individuos», aunque en ocasiones puede ser difícil de justificar. Esto no implica la ruptura del principio de igualdad ante la ley, sino que esta ruptura debe interpretarse en relación con el grado de desigualdad existente, dando un amplio margen de discrecionalidad al juez para apreciar «el grado de desigualdad necesario para justificar una desigualdad jurídico-formal»⁷⁸.

En definitiva, aunque la Constitución no prevea ninguna mención explícita al derecho a la educación de las personas con diversidad funcional, relacionando los artículos 14 y 27 de la Constitución y mediante una interpretación amplia como la indicada del principio de igualdad, ésta es la base que justifica las diferentes normas

⁷⁷ *Ibidem*, p. 109.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 110.

desarrolladas por el legislador ordinario para garantizar el acceso a la educación en condiciones de igualdad y sin discriminación de las personas con diversidad funcional.

3.5. Protección en la normativa estatal

3.5.1. Legislación general sobre diversidad funcional

Como acertadamente expone el Preámbulo de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social —y como también he expresado anteriormente—, las personas con diversidad funcional son un grupo social que históricamente ha sido marginado y excluido de la sociedad, lo cual ha limitado sus derechos y libertades básicos y, por ende, se requieren mecanismos para garantizar que todos los derechos son concebidos teniendo en cuenta sus necesidades específicas⁷⁹.

Con este objetivo, la primera ley aprobada en España dirigida a regular el apoyo a las personas con diversidad funcional y sus familiares fue la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. El objetivo principal de esta ley era que las personas con diversidad funcional contasen con los medios adecuados para paliar y prevenir sus necesidades y circunstancias particulares. Contenía disposiciones referidas a la prevención de las minusvalías, diagnóstico y valoración; rehabilitación, tratamiento y orientación psicológica; así como también enseñanza general y especial. Respecto a la educación en específico, el artículo 23 establecía que

[la persona con diversidad funcional] se integrará en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo, en su caso, los programas de apoyo y recursos que la presente Ley reconoce. La Educación Especial será impartida transitoria o definitivamente, a aquellos [con diversidad funcional] a los que les resulte imposible la integración en el sistema educativo ordinario y de acuerdo con lo previsto en el artículo veintiséis de la presente Ley⁸⁰.

⁷⁹ España. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 3 de diciembre de 2013, núm. 289, p. 95635 a 95673. [consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1>

⁸⁰ *Ibidem*.

Luego, los artículos 24 a 31 desarrollaban el modo de llevar a cabo la denominada “educación especial”, conteniendo disposiciones referidas a quién debe determinar las necesidades de los alumnos, dónde debe impartirse, en qué consiste específicamente, cuál debe ser su contenido, etcétera. En todo caso, me parece importante resaltar en este preciso momento la similitud del artículo 23 con la regulación actual sobre el derecho a la educación de personas con diversidad funcional que posteriormente desarrollaré.

Posteriormente, se promulgó la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la cual promulgaba dos estrategias: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. Con esta ley se amplió la base constitucional de los derechos de las personas de este colectivo. En específico, además de apoyarse en el artículo 49 de la Constitución como lo hacía la primera ley, ésta se refiere también al artículo 9.2, referido a la responsabilidad de los poderes públicos; al artículo 10; e incluso al artículo 14, que reconoce la igualdad ante la ley de todas las personas⁸¹.

Las diferencias entre la Ley 51/2003 y la Ley 13/1982 son significativas, pues no se trata de una ley que sustituya a la anterior, sino que más bien la complementa para garantizar la igualdad de oportunidades y poner fin a todo tipo de discriminaciones. Además, esta ley, en su Preámbulo, establece una cuestión que me parece muy relevante y que sigue siendo coherente en el contexto de nuestra sociedad actual, que consiste en que las desventajas que sufren las personas con diversidad funcional no se deben exclusivamente a sus condiciones personales, sino también y sobre todo a los obstáculos y límites que les impone la sociedad⁸².

En cuanto a la normativa en vigor, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social es el resultado de la tarea de refundición, aclaración y armonización de las dos leyes antes mencionadas y de la Ley 49/2007 por mandato de la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención sobre los Derechos de las

⁸¹ Rafael de LORENZO; Luis Cayo PÉREZ BUENO, *Tratado sobre Discapacidad*, p. 559.

⁸² *Ibidem*.

Personas con Discapacidad. El objeto de esta ley queda definido en su artículo primero y consiste en:

garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Además, también se encarga de «establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad»⁸³.

El artículo 7 de la misma ley reconoce el derecho a la igualdad y dispone que las personas con diversidad funcional tienen los mismos derechos previstos en el ordenamiento jurídico que el resto de los ciudadanos. Incluye, con el propósito de hacer efectivo este derecho, un deber de las Administraciones públicas de promover las medidas que sean necesarias para una igualdad real y efectiva. En añadido, el apartado tercero de este precepto incide específicamente en el derecho a la educación, disponiendo que las Administraciones públicas «protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con [diversidad funcional] en materia de (...) educación (...) en los términos previstos en este Título y demás normativa que sea de aplicación»⁸⁴.

El Capítulo IV de la misma ley lleva por título “derecho a la educación”. En concreto, su artículo 18 dispone que «las personas con [diversidad funcional] tienen derecho a una educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás». Este mismo precepto explicita que son las Administraciones educativas quienes tienen que asegurar este sistema inclusivo en todos los niveles educativos, así como la enseñanza a lo largo de la vida y deben garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, «prestando

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con [diversidad funcional], mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión». En otras palabras, las personas con diversidad funcional tienen derecho a ser educadas en los centros educativos ordinarios, siempre que en ellos se pueda atender a sus necesidades educativas por parte de personas especializadas; sin embargo, si esto no fuese posible, como así lo dispone el mismo precepto, el alumno podrá ser escolarizado en un centro de educación especial o en una unidad sustitutoria, cuando sus necesidades no puedan ser correctamente atendidas en los centros ordinarios, siempre teniendo en cuenta la opinión de los progenitores o tutores legales, y aplicándose como una medida excepcional⁸⁵.

El artículo 20, prevé unas garantías en materia de educación, adicionales a las previstas en la normativa de educación específica. Entre ellas, encontramos las siguientes: por un lado, los centros de educación especial deben crear «las condiciones necesarias para facilitar la conexión con los centros ordinarios y la inclusión de los alumnos en el sistema educativo ordinario»; por otro lado, las universidades tienen el deber de adaptarse y tener en cuenta la situación de los alumnos con diversidad funcional y tendrán que adaptar las pruebas, siempre que se requiera, a las características de cada alumno que lo precise⁸⁶.

Finalmente, el artículo 21 hace referencia a la valoración de las necesidades educativas. En este caso, los servicios de orientación educativa tienen el deber de apoyar a los centros docentes en el proceso de inclusión, orientación, evaluación e intervención educativa, para favorecer así la calidad y la innovación educativa. Además, este precepto enuncia que, a efectos de la participación en el control y en la gestión de los centros docentes previsto en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo,

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ España. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 3 de diciembre de 2013, núm. 289, p. 95635 a 95673. [Consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2013/11/29/1>

de educación, se tendrá en cuenta la especialidad de esta ley en materia de servicios de orientación educativa⁸⁷.

En otro orden de cosas, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 4 incluye el deber de los Estados parte de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que se requieran para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención⁸⁸. España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008 y entró en vigor el 3 de mayo del mismo año. En virtud del ya mencionado artículo 96 de la Constitución Española, a partir de ese momento la Convención forma parte del ordenamiento jurídico interno y se requiere, pues, la adaptación a nuestro sistema. Con este objetivo, en España se adoptó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que tiene como finalidad la adaptación de la normativa española a dicha Convención. Con esta ley se modifica, en añadido, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En el artículo 1 de la Ley 26/2011 se hace referencia a los principios de la educación, entre los cuales destacan la calidad de la educación, la equidad que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión y la no discriminación, la flexibilidad en el modelo educativo para adaptarlo a las necesidades de los alumnos y el esfuerzo compartido⁸⁹.

El apartado 5 de esta ley recoge la modificación del artículo 8.2 de la Ley 51/2003. Con esta modificación el precepto concluye que los poderes públicos deben adoptar las medidas de acción positiva complementarias que se requieren

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ España. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 21 de abril de 2008, núm. 96, p. 20648 a 20659. [Consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-6963>

⁸⁹ Giulia FOSCHIANI, *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*, pp. 95-96.

para aquellas personas con diversidad funcional, pero que tienen riesgo de sufrir un mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades, como por ejemplo las mujeres con diversidad funcional o niños y niñas con las mismas condiciones⁹⁰.

3.5.2. Legislación y disposiciones específicas sobre el derecho a la educación

En cuanto a leyes que específicamente se refieren a la educación, actualmente están en vigor la Ley Orgánica 2/2006 de educación (LOE), modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). También hay en marcha un Proyecto de reforma de las anteriores, que quedó paralizado al terminar bruscamente la anterior legislatura de gobierno, aunque todo apunta a que, al revalidar en el poder el mismo partido, en pocos meses seguirá adelante el proceso. Sin embargo, antes de referirme a las leyes actualmente vigentes considero necesario una breve referencia a alguna de las anteriores normativas.

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación no contenía ninguna referencia específica al derecho a la educación de las personas con diversidad funcional ni preveía ningún tipo de “educación especial”. Sin embargo, cuando aún estaba en vigor esta norma, algunas disposiciones de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa seguían siendo de aplicación por mandato expreso de la Ley 8/1985. Esta ley, en su artículo 51, hacía referencia a la educación de las personas “deficientes

⁹⁰ España. Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Boletín Oficial del Estado, 2 de agosto de 2011, núm. 184, p. 87478 a 87494. [Consultado el 16 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-13241>

e inadaptadas”⁹¹. En concreto, establece que estas personas tendrán derecho a una educación especial en unos centros especiales ⁹².

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), empiezan a encajar los conceptos de “integración” y “necesidades educativas especiales”⁹³. En su Capítulo V se refiere plenamente a la educación especial. En concreto, el artículo 36 establece que «el sistema educativo dispondrá de todos los recursos necesarios para que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, puedan alcanzar dentro del mismo sistema los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos». El artículo 37 indica que, para cumplir los objetivos establecidos en el precepto anterior,

el sistema educativo deberá disponer de profesores de las especialidades correspondientes y de profesionales cualificados, así como de los medios materiales y didácticos precisos para la participación de los alumnos en el proceso de aprendizaje. Los centros deberán contar con la debida organización escolar y realizar las adaptaciones y diversificaciones auriculares necesarias para facilitar a los alumnos la consecución de los fines indicados. Se adecuarán las condiciones físicas y materiales de los centros a las necesidades de estos alumnos⁹⁴.

Como podemos observar, pues, el principio general del que parte esta ley con base en la educación especial, tal y como puede deducirse de este precepto, consiste en la preferencia por la escolarización ordinaria de los alumnos con

⁹¹ Me parece absolutamente necesario dejar constancia de lo discriminatorio que considero los términos “deficiente” e “inadaptado” como adjetivos calificativos de las personas con diversidad funcional. Si bien es cierto que en las leyes actualmente vigentes podemos apreciar una evolución en el lenguaje, todavía se utilizan términos no inclusivos y discriminatorios que podrían sustituirse, tal y como yo lo realizo a lo largo de todo mi trabajo, por el concepto de “diversidad funcional”, a cuyo origen y significado ya me referí en la introducción.

⁹² Pilar CABOTÁ SAINZ; Carmen SAMPER GUILLEM; Juana M.^a VALLÉS TERRADES, *Planificación de la educación integrada. Análisis jurídico y estudio descriptivo*, pp. 17-18.

⁹³ Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ; [et al.], *Retos y desafíos en materia de discapacidad: Una visión multidisciplinar*, p. 150.

⁹⁴ España. Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 4 de octubre de 1990, núm. 238, pp. 28927 a 28941. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-24172>

necesidades educativas especiales siempre que sea posible; y, en su defecto, se acudiría a la escolarización en centros especiales.

En otro orden de ideas, en referencia a los instrumentos normativos en vigor, una de ellas es la Ley Orgánica 2/2006, que consiste básicamente en la actual ley de desarrollo del artículo 27 previsto en la Constitución (junto con la ley orgánica 8/1985 de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación). Tal y como indica en su Preámbulo,

Las sociedades actuales conceden una gran importancia a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo. La educación es el medio más adecuado para construir su personalidad, desarrollar al máximo sus capacidades y conformar su propia identidad personal (...) ⁹⁵.

En el contexto de la promulgación de esta ley, tal y como expresa también el Preámbulo, se precisa urgentemente lograr que todos los ciudadanos puedan acceder a la educación y a una formación de calidad, sin que medie exclusión ninguna. Así pues, se demuestra que la calidad y la equidad son dos principios que deben estar presentes en el derecho a la educación y que son indisociables ⁹⁶.

El artículo primero de esta ley, referente a los principios de la educación, establece que el sistema educativo español está inspirado, entre otros, en el principio de igualdad de oportunidades. Este principio, concretamente, se basa en la equidad «que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de [la diversidad funcional]» ⁹⁷.

El Título II de esta ley se refiere a la “equidad en la educación”. El Capítulo I va destinado a los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo, que, según su articulado, son aquellos que presentan o bien necesidades educativas

⁹⁵ España. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 4 de mayo de 2006, núm. 106, pp. 17158 a 17207. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7899>

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

especiales, o bien dificultades específicas de aprendizaje, o TDAH, o bien altas capacidades intelectuales, o se han incorporado tarde al sistema educativo, o tienen problemas por las condiciones personales o de historia escolar.

Concretamente, el artículo 71, referente a los principios, establece que «Las Administraciones educativas dispondrán de los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley». De la misma forma, son estas Administraciones las que deben asegurar los recursos necesarios para que esos alumnos que requieren una atención educativa especial, por tener necesidades diferentes a las ordinarias, puedan alcanzar su máximo desarrollo. Además, también recae sobre su ámbito de competencias el establecimiento de los procedimientos y recursos precisos para identificar las necesidades educativas de cada uno de los alumnos⁹⁸.

El artículo 72 recoge los recursos de que debe disponer la Administración para cumplir con estas obligaciones. Entre estos recursos encontramos: disponer de profesorado especializado y de otros profesionales cualificados, así como de los medios y materiales que se precisen para atender adecuadamente a estos alumnos; contar con la debida organización estatal y realizar las adaptaciones y diversificaciones curriculares que requiera cada alumno; formar a los profesores y otros profesionales para que traten de forma adecuada a los alumnos con necesidades específicas y, finalmente, la colaboración de las Administraciones educativas con otras administraciones, entidades públicas o privadas, instituciones o asociaciones para facilitar la escolarización y adaptación de los alumnos al centro educativo. Así, podemos observar cómo, junto con estos recursos materiales y humanos que se precisan, la LOE hace hincapié en la necesidad de prestar una atención distinta a las dificultades de aprendizaje que puedan surgir y a las necesidades educativas específicas de los alumnos⁹⁹.

Para valorar cuáles de estos colectivos con necesidades específicas de apoyo educativo van asociados a alumnos que padecen algún tipo de discapacidad,

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Ana Isabel LUACES GUTIÉRREZ; [et al.], *Retos y desafíos en materia de discapacidad: Una visión multidisciplinar*, p. 151.

nos tenemos que centrar en los tres primeros grupos, los que tienen «necesidades educativas especiales», los que tienen dificultades específicas de aprendizaje y los que padecen TDAH.

Ahora bien, ¿cómo podemos definir o considerar que un alumno tiene necesidades educativas especiales? Tal y como indica el artículo 73 de la misma Ley, son aquellos alumnos que requieren, por un período concreto de su escolarización o, por el contrario, durante todo este proceso, «determinados apoyos y atenciones educativas especiales derivadas de [diversidad funcional] o trastornos graves de conducta»¹⁰⁰. En cuanto a los que presentan dificultades específicas de aprendizaje, deberían venir definidos en el art. 79 bis de la LOE, si bien se deja abierto el concepto al estar claramente fijado por la psicopedagogía. Finalmente, respecto de los que tienen TDAH, como está determinado por baremos médicos, tampoco se entra en más aclaraciones.

Partiendo, entonces, de estas definiciones, en cuanto a la escolarización de estos alumnos, los artículos 74 y 79 bis establecen que ésta deberá regirse por los principios de normalización y de inclusión, evitando las discriminaciones y garantizando la igualdad de acceso y de permanencia en el sistema. Así, la escolarización en centros de educación especial¹⁰¹ sólo tendrá lugar cuando las necesidades de estos alumnos no puedan ser tenidas en cuenta en los centros de educación ordinaria y, en todo caso, sólo podrá extenderse hasta los veintiún años¹⁰².

¹⁰⁰ España. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 4 de mayo de 2006, núm. 106, pp. 17158 a 17207. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7899>

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Sin embargo, en la práctica, esta excepción alcanza al 22% de alumnos con necesidades educativas especiales en primaria, aunque algunos de ellos están escolarizados en unidades de educación especial dentro de centros ordinarios. Información extraída de: María José ALONSO PARREÑO; Inés de ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, *El impacto de la convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*, p. 156.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, el cual ha declarado recientemente que el derecho de las personas con diversidad funcional a una educación inclusiva parte de la base de procurar la integración de los alumnos en centros ordinarios, adaptando las medidas de atención a la diversidad que se requieran, siempre que sea necesario; siendo, por lo tanto, la excepción, la escolarización en los centros de educación especial. Además, para que la escolarización en el centro de educación especial sea conforme a la Constitución, los informes en que se apoya la Administración educativa deben justificar de forma razonable el trato diferenciado que se le pretende dar al alumno¹⁰³.

De la misma forma, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, refiriéndose especialmente a los artículos 27 y 14 de la Constitución y al artículo 74 de la LOE, concluye que, de forma general, el sistema educativo debe ser inclusivo, de tal forma que las personas con diversidad funcional deben escolarizarse en centros de educación ordinaria, proporcionándoles los medios y recursos que precisen para garantizar su integración, siempre que sea necesario; así, solo cuando sea estrictamente necesario —y de forma justificada por parte de la Administración educativa para evitar decisiones desproporcionadas o no razonables— se podrá optar por la escolarización en un centro de educación especial¹⁰⁴.

Para valorar las necesidades educativas de cada alumno, serán las Administraciones educativas las que determinen el modo más adecuado de realizar esta evaluación, siempre que se haga lo más tempranamente posible¹⁰⁵. Además, al finalizar cada curso, por disposición del apartado tercero del mismo precepto, se

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo 1976/2017 (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo), de 14 de diciembre de 2017 (recurso 2965/2016).

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 794/2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª), de 9 de noviembre de 2015 (recurso 61/2015).

¹⁰⁵ España. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 4 de mayo de 2006, núm. 106, pp. 17158 a 17207. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-7899>

evaluarán los resultados conseguidos por cada alumno en función de los objetivos propuestos a partir de la evaluación inicial.

Pero esta no es la única función de la Administración educativa, sino que, además, tal y como establecen los apartados cuarto y quinto del mismo artículo, estas administraciones tienen el deber de

promover la escolarización en la educación infantil del alumnado que presente necesidades educativas especiales y desarrollar programas para su adecuada escolarización en los centros de educación primaria y secundaria obligatoria (...) asimismo [deberán] favorecer que el alumnado con necesidades educativas especiales pueda continuar su escolarización de manera adecuada en las enseñanzas postobligatorias, así como adaptar las condiciones de realización de pruebas establecidas en esta Ley para aquellas personas con [diversidad funcional] que así lo requieran¹⁰⁶.

Además de esto, el artículo 80, que se integra dentro del Capítulo II titulado “compensación de las desigualdades en educación” prevé el deber de las Administraciones públicas de desarrollar acciones compensatorias en relación con aquellas personas que cuenten con más dificultades para acceder al sistema educativo, para así hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación¹⁰⁷.

Finalmente, en cuanto al sistema de escolarización, el artículo 87 relaciona la distribución equilibrada de alumnos entre los diversos centros escolares de alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo con la cohesión social y la igualdad de oportunidades. Para ello, las Administraciones educativas tienen el deber de establecer la proporción de alumnos con estas características que pueden escolarizarse en cada centro y asegurarán que cada uno de ellos disponga de los recursos humanos y materiales necesarios. Esta distribución equitativa que, como veremos, se reproduce en la *Llei d'Educació de Catalunya*, «influiría positivamente

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

en el logro de la inclusión de los niños con necesidades educativas especiales en el contexto educativo»¹⁰⁸.

En definitiva, observando el sistema educativo construido por la LOE, podemos observar que se deja un amplio margen de discrecionalidad a las administraciones a la hora de cumplir con los deberes anteriormente mencionados, ya que la Ley no concreta el método a seguir¹⁰⁹. Sin embargo, me parece más relevante recalcar el importante papel que juegan estas administraciones en el momento de realizar la valoración de los alumnos para decidir si, en caso excepcional, algún alumno debe ser escolarizado en un centro de educación especial, pues si así lo termina concluyendo, basándose en motivos infundados, la Administración estaría violando el artículo 14 de la Constitución y, por ende, el artículo 74 de la LOE podría llegar a amparar una inconstitucionalidad. Es, por ello, muy importante aplicar la medida excepcional de escolarización en centros especiales con mucha cautela, pues es en esos centros donde se produce la segregación de los alumnos con diversidad funcional y la que pone de manifiesto que deben existir dos tipos de escuelas: las escuelas “comunes” y las escuelas “especiales”. En estas últimas es donde encontraríamos segregados a los alumnos con diversidad funcional y estaríamos ante un sistema educativo muy lejos de la inclusión que se predica, ya que la respuesta a la diversidad no tendría que ser la creación de programas específicos, sino la eliminación absoluta de exclusión¹¹⁰.

Finalmente, el entramado legislativo en vigor sobre el derecho a la educación finaliza con la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Es importante destacar que no se trata de una nueva ley en sentido estricto, sino que parte de la base de la LOE y se introducen pequeñas modificaciones.

¹⁰⁸ María José ALONSO PARREÑO; Inés de ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, *El impacto de la convención internación de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*, p. 92

¹⁰⁹ Giulia FOSCHIANI, *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad*, p. 95.

¹¹⁰ Miguel LÓPEZ MALERO, *La LOMCE, un cuadro tenebroso que no responde a la diversidad*, p. 166.

La primera mención a la diversidad funcional —o, más bien, a la discapacidad— se encuentra en el Preámbulo, mencionando la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. En este sentido, el legislador estableció que esta estrategia de mejora en los niveles de educación también tiene que alcanzar a las personas con diversidad funcional, «a quienes se les habrá de garantizar una educación y una formación inclusivas y de calidad en el marco de la iniciativa “Juventud en movimiento”». También establece que, para cumplir con este objetivo, se tomará como marco de referencia la ya conocida Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De entre estas modificaciones me parece importante resaltar que, dentro del colectivo de personas con necesidades específicas de apoyo educativo, como ya he definido con anterioridad, la nueva ley distingue diversos subgrupos, algunos de los cuales podemos categorizar como colectivos con diversidad funcional. Así, se diferencia entre personas con necesidades educativas especiales, personas con dificultades específicas de aprendizaje, personas con Trastorno de Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH); personas con altas capacidades; y, finalmente, personas con otras dificultades asociadas a las condiciones personales. De entre estos subgrupos, tanto las personas con necesidades educativas especiales, personas con dificultades de aprendizaje e incluso las personas con TDAH entran dentro de la categoría de personas con diversidad funcional, por lo que se refuerzan las medidas educativas específicas dirigidas a garantizar el máximo desarrollo de todos ellos¹¹¹.

Además de esto, se introduce el artículo 79 bis, incluyendo toda una serie de medidas de escolarización y de atención para los alumnos con dificultades específicas de aprendizaje. En concreto, establece que es un deber de la Administración educativa adoptar todas aquellas medidas que se precisen para identificar a estos alumnos y poder valorar sus dificultades lo más pronto posible.

Salvo estas novedades, el resto de las modificaciones no alteran el sistema educativo planteado por la LOE, sino que consisten, de forma general, en atender

¹¹¹ España. Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa [Internet]. Boletín Oficial del Estado, 10 de diciembre de 2013, núm. 295, p. 97858 a 97921 [Consultado el 5 de abril de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2013/12/09/8>

a las necesidades y condiciones de estas personas en diferentes ámbitos. Por ejemplo, el nuevo artículo 27 preceptúa que las Administraciones educativas deben garantizar a los alumnos con diversidad funcional los recursos de apoyo que precisen cuando participen en programas de diversificación curricular. Más adelante, el artículo 20, referente a la evaluación de los alumnos durante el aprendizaje, establece que dicha evaluación deberá realizarse en las condiciones más adecuadas que se adapten a las necesidades específicas que requiera cada alumno. El reformado artículo 34 prevé el establecimiento de medidas de flexibilización y metodología de aprendizaje alternativa en la enseñanza y evaluación de lenguas extranjeras para los alumnos con diversidad funcional, específicamente para aquellos alumnos con dificultades de expresión oral. También el nuevo artículo 38 incluye un apartado en el que establece que el procedimiento de admisión a la universidad debe hacerse en condiciones de accesibilidad para todos los alumnos con diversidad funcional. Por otro lado, en el ámbito de la formación profesional, el artículo 40, cuando define sus objetivos, incluye el de fomentar la igualdad efectiva de oportunidades en el acceso a la formación que les permita profesionalizarse, no sólo entre hombres y mujeres, sino también de las personas con diversidad funcional. Finalmente, en cuanto a la enseñanza básica y postobligatoria de adultos, tal y como preceptúan los artículos 68 y 69, las Administraciones educativas deben velar por la adopción de las medidas que sean necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal a esta enseñanza de las personas con diversidad funcional.

Concluyendo, podemos observar cómo la reforma de la LOE a través de la LOMCE podría haber sido una buena oportunidad para acabar de configurar un sistema educativo inclusivo que verdaderamente funcione en la práctica, tal y como así lo determina el Preámbulo de la nueva ley, sin embargo, las novedades introducidas respecto de las personas con diversidad funcional parecen ser insuficientes y no terminan de configurar el modelo inclusivo que se predica.

3.5.2.1. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006

El pasado 15 de febrero de 2019 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LOE-LOMCE. Sin embargo, como ya he mencionado anteriormente, pese a que esta ley no ha llegado a entrar en vigor y ya no tiene cabida en la presente legislatura, me referiré a los aspectos fundamentales que modifica respecto a la educación inclusiva, para así poder observar qué tratamiento se le pretende dar a este modelo educativo en el futuro.

Este Proyecto de Ley, en su Disposición Adicional cuarta hace mención de un plan que será desarrollado por el Gobierno juntamente con las Administraciones educativas, para que, en el plazo de 10 años, todos los centros de educación ordinarios cuenten con los recursos necesarios para atender a los alumnos con diversidad funcional¹¹², para dar así cumplimiento al artículo 24.2.e) de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y al Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030. Aun así, los centros de educación especial se mantendrán y cumplirán una función de apoyo para los centros ordinarios como se supone que venían haciendo hasta ahora.

Una de las modificaciones más importantes es la del artículo 74, que es el referido a los alumnos con necesidades educativas específicas. En el nuevo precepto, concretamente en el apartado segundo, se añade que en el proceso de identificación y valoración de las necesidades educativas los progenitores o tutores de los alumnos deben ser oídos de forma preceptiva e informados. Esto adquiere importancia cuando tenemos en cuenta que, en el sistema actual es posible que se dé la situación en que la Administración, de forma unilateral e injustificada, tras la valoración realizada, decida que un alumno con diversidad funcional debe escolarizarse en un centro de educación especial, discriminándolo y segregándolo respecto del resto de los alumnos, sin que los progenitores puedan intervenir de ninguna forma.

Luego, en el apartado quinto del mismo precepto, el legislador preceptúa que las Administraciones educativas también tienen el deber de facilitar la disponibilidad de los recursos y apoyos complementarios que se necesiten, así como de proporcionar las atenciones educativas específicas derivadas de la diversidad funcional que se precisen.

Finalmente, podemos encontrar nuevas referencias a los alumnos con diversidad funcional a lo largo de todo el articulado en referencia a sectores más concretos del ámbito educativo, sin embargo, como no se trata de un texto normativo en vigor no me detendré en dichas cuestiones.

¹¹² En concreto, el articulado de este Proyecto de Ley sigue utilizando el término peyorativo de “discapacidad”, por lo que, al menos, en ese ámbito, no podemos afirmar que haya habido una evolución positiva.

3.6. Protección en la normativa autonómica de Cataluña

Como ya he mencionado con anterioridad, debido a la asunción de competencias por parte de las Comunidades autónomas, algunas de ellas, como es el caso de Cataluña, han desarrollado normativa específica referente a la educación.

Para empezar, la *Llei d'Educació* en su Preámbulo, establece que la Generalidad de Cataluña a lo largo de toda la historia ha asumido la obligación de garantizar que todas las personas puedan disfrutar efectivamente del derecho a la educación, eliminando todas las barreras que se interponen. Así, desde los primeros trasposos de competencias de 1981, se fueron elaborando leyes específicas en el ámbito educativo. Finalmente, con el Estatuto de Autonomía de 2006 se amplían las competencias de la Generalidad en materia educativa y es ésta la encargada de establecer un modelo educativo de interés público que garantice el derecho a acceder a la educación de calidad en igualdad de condiciones¹¹³.

En este sentido, el mismo Preámbulo explica que la educación es la puerta obligada a la realización personal y al progreso colectivo y es el instrumento que permite la superación de los condicionantes personales, sociales, económicos y culturales, además de ser la clave de las oportunidades para superar las desigualdades. Además, entre los objetivos principales de esta ley, encontramos el objetivo de «que los centros que prestan el Servicio de Educación de Cataluña adecúen su acción educativa para atender la diversidad y las necesidades educativas específicas, promuevan la inclusión de los alumnos y se adapten mejor a su entorno socioeconómico»¹¹⁴.

Para empezar, la *Llei d'Educació* aboga por un modelo educativo inclusivo, pues así se establece en el apartado primero del artículo 81, referente a los criterios de organización pedagógica de los centros para la atención de los alumnos con necesidades específicas, cuando establece que «la atención educativa de todos los alumnos se rige por el principio de educación inclusiva». De esta forma, se debe garantizar que los proyectos educativos de todos los alumnos se desarrollan en

¹¹³ Preámbulo de la *Llei d'Educació*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

entornos escolares ordinarios, independientemente de sus condiciones y capacidades.

Teniendo en cuenta la redacción ofrecida por este precepto, podemos entender que existen unos alumnos con “necesidades educativas especiales” y este mismo artículo define qué debemos entender por este concepto. En este sentido, establece que son

Los alumnos que tienen necesidades educativas especiales, que son los afectados por discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, los que manifiestan trastornos graves de personalidad o de conducta o los que sufren enfermedades degenerativas graves; los alumnos con necesidades educativas específicas derivadas de la incorporación tardía en el sistema educativo o derivadas de situaciones socioeconómicas especialmente desfavorecidas¹¹⁵.

Siendo esta la definición ofrecida, tenemos que tomar en consideración que los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo no son únicamente los alumnos con necesidades educativas especiales tal y como aquí se define y los alumnos con necesidades educativas específicas por la incorporación tardía o por la situación socioeconómica desfavorecida, sino que también tenemos que incluir, porque así lo hace la LOE, a los alumnos con dificultades específicas de aprendizaje y a los alumnos con TDAH. Todos ellos, pues, gozan de la misma protección que otorga la ley catalana.

De este modo, en relación con los alumnos con necesidades educativas especiales, se debe garantizar previamente su escolarización, evaluación inicial de sus necesidades, elaboración de un plan personalizado y asesoramiento a las familias directamente afectadas. Una vez se han evaluado sus necesidades y los apoyos disponibles, se considerará si el derecho a la educación de estos alumnos puede efectivamente satisfacerse en un centro ordinario o si debe escolarizarse en un centro de educación especial como medida excepcional.

Como podemos observar, entonces, el modelo catalán es similar al modelo nacional, pues la organización consiste en que, en principio, los alumnos con

¹¹⁵ Catalunya. Llei 12/2009, del 10 de juliol, d'educació [Internet]. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, 10 de juliol de 2009, núm. 5422. [Consultado el 15 de abril de 2019]. Disponible en: https://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?documentId=480169&action=fitxa

necesidades educativas especiales deben escolarizarse en centros ordinarios, atendiendo a sus necesidades y proporcionándoles todas las medidas de apoyo que precisen y, en caso de considerar que en los centros ordinarios sus necesidades no van a ser satisfechas, serán escolarizados en centros especiales. Sin embargo, se prevé la posibilidad de que los centros de educación especial desarrollen servicios y programas de apoyo a la escolarización de alumnos con diversidad funcional que sean implementados en los centros ordinarios. Ahora bien, para que estos centros de educación especial puedan funcionar de manera adecuada deben estar dotados de un presupuesto¹¹⁶.

Además, para garantizar la escolarización de los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo —entendiendo que se incluyen todos los subgrupos antes especificados—, el artículo 48 establece que los centros del Servicio de Educación de Cataluña deberán participar en la adecuada y equilibrada escolarización de estos alumnos y deben fomentar la práctica de la inclusión. Así, a estos efectos, es la Administración educativa la que debe establecer territorialmente la proporción máxima de alumnos con necesidades educativas específicas que pueden escolarizarse en cada centro. Esta medida estaría orientada a garantizar que en cada centro pueden escolarizarse alumnos con estas necesidades y, a su vez, que no se escolaricen la mayoría en pocos centros. De esta forma, se podrá asegurar que todos los alumnos reciben la atención y las medidas especializadas que precisan; además de que considero que la inclusión y diversidad dentro de las aulas es beneficiosa para todo el alumnado.

Establecido, entonces, el sistema educativo instaurado por esta ley, en la misma podemos encontrar otras referencias a las personas con diversidad funcional, pero en otros sectores del ámbito educativo. Por ejemplo, en materia de becas, el artículo 6 establece que las Administraciones públicas deberán ofrecer ayudas a las personas con diversidad funcional o con necesidades educativas especiales reconocidas, entre otras, para garantizar que pueden acceder en igualdad de condiciones a los servicios escolares de comedor y de transporte durante la enseñanza obligatoria y en las enseñanzas gratuitas. Luego, el artículo 47 hace referencia a unos criterios de prioridad en el acceso a la enseñanza obligatoria para los supuestos en que la demanda es superior a las plazas

¹¹⁶ *Ibidem*.

disponibles en los centros. Así, entre los diferentes criterios de prioridad encontramos el supuesto de que el alumno tenga diversidad funcional reconocida administrativamente con más de un 33% o alguno de sus progenitores, hermano o hermana. Por otro lado, en el contexto de los programas de cualificación profesional, que tienen el objetivo de favorecer la inserción educativa y laboral de los alumnos que los cursan, el apartado quinto del artículo 60 preceptúa que se deberán organizar programas específicos orientados a resolver las necesidades de cualificación e inserción laboral de los alumnos con diversidad funcional que lo requieran. Finalmente, en referencia a los estudios de Bachillerato, son los centros educativos los encargados, tal y como ordena el artículo 61.5, de realizar las adaptaciones que se requieran y de proporcionar las ayudas técnicas necesarias para que los alumnos con diversidad funcional puedan acceder a estos estudios. En todo caso, es el Departamento de Educación el que debe regular estas medidas e impulsar su aplicación.

En conclusión, podemos observar que el modelo educativo inclusivo instaurado por la ley catalana es heredero del modelo establecido por la legislación estatal.

4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD FUNCIONAL

4.1. Mecanismos internacionales

4.1.1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Con anterioridad me he referido a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debido a que en su artículo 24 reconoce el derecho a la educación. Ahora bien, el reconocimiento en el plano formal no es suficiente para que este derecho se haga efectivo, sino que se requieren de mecanismos que garanticen su protección eficaz. En este sentido, uno de los mayores logros de la Convención ha sido establecer una serie de disposiciones que son aplicables a nivel nacional¹¹⁷.

De esta forma, a disposición del artículo 33 de la Convención, en el plano nacional, los Estados parte, de acuerdo con su sistema organizativo, deben designar uno o varios organismos gubernamentales encargados de la aplicación de las directrices de la Convención y podrán designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de las medidas que se exigen en cada uno de los ámbitos y niveles indicados. Además, los Estados tienen el deber de contar con un marco, que puede constar de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación; el deber de respetar en la designación de este marco ciertos estándares; y la obligación de permitir la participación de la sociedad civil y, en concreto, de las personas con diversidad funcional, en todas las fases del procedimiento.

¹¹⁷ Agustina PALACIOS; Francisco BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 132.

Estas funciones de promoción, protección y seguimiento, tal y como indican PALACIOS y BARIFFI citando literalmente al profesor QUINN,

deben ser asignadas a organismos que sean genuinamente independientes del Estado. Se trata de una importante tarea respecto de la cual España, juntamente con otros Estados, deberán procurar un mecanismo apropiado, o ajustar prioritariamente uno si este ya existe (...) Las instituciones nacionales están llamadas a convertirse en un motor clave para asegurar una apropiada implementación¹¹⁸.

Con este objetivo, en España se designó al Consejo Nacional de Discapacidad como órgano encargado de la promoción y vigilancia del cumplimiento en España de la Convención. Este Consejo, que consiste en un órgano consultivo e interministerial, nombró al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)¹¹⁹ como el primer organismo independiente de la sociedad civil que se encargará de la supervisión y seguimiento en España de la aplicación de la Convención¹²⁰.

En cuanto al seguimiento a nivel internacional, el artículo 34 articula un mecanismo que consiste en la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este Comité está formado por 12 miembros expertos e independientes y elegidos por los Estados parte, «sobre la base de una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con [diversidad funcional]»¹²¹.

Los Estados que hayan ratificado la Convención, tal y como indica el artículo 35 de la misma, deberán presentar un primer informe exhaustivo que incluya todas

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 133.

¹¹⁹ La labor desarrollada por el CERMI puede consultarse en <http://www.convenciondiscapacidad.es>

¹²⁰ Patricia CUENCA GÓMEZ, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, p. 49

¹²¹ Agustina PALACIOS; Francisco BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 134.

las medidas que el Estado haya adoptado para cumplir con las obligaciones derivadas de la Convención y los progresos realizados en el plazo de 2 años desde la fecha de entrada en vigor. España fue el primer Estado en presentarlo el 4 de mayo de 2010. La respuesta del Comité se centraba, sobre todo, en la necesidad de reformar algunos aspectos relevantes de la legislación nacional española¹²². Una vez presentado este informe, los Estados tienen la obligación de presentar un informe cada vez que el Comité les requiera para ello y, como mínimo, una vez cada 4 años.

El contenido de este informe no viene plenamente determinado en el precepto, pues éste establece que será determinado por el propio Comité. Esto sí, doctrinalmente se entiende que se podrán incluir los factores y las dificultades que impiden al Estado cumplir plenamente con sus obligaciones en esta materia¹²³. En todo caso, no podemos olvidar que el Estado tiene el deber de celebrar consultas y de colaborar activamente con personas con diversidad funcional, incluidos niños y niñas, a través de las organizaciones que les representan¹²⁴.

Cuando el Comité recibe estos informes, tal y como precisa el artículo 36, realizará las sugerencias y recomendaciones que considere oportunas, así como también podrá solicitar información adicional a los Estados.

Otra cuestión relevante para poner fin a la cuestión de los informes consiste en que, tal y como establece el apartado 4 del artículo 36, los Estados parte deben dar la mayor publicidad posible dentro de su ámbito nacional, tanto a los informes como a las sugerencias y recomendaciones que hubiese hecho, en todo caso, el Comité.

¹²² Patricia CUENCA GÓMEZ, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, p. 50.

¹²³ *Ibidem*, p. 49

¹²⁴ Agustina PALACIOS; Francisco BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 134.

4.1.1.1. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad

Junto con esta Convención, se aprobó un Protocolo Facultativo que establece dos nuevos mecanismos para garantizar el respeto de los derechos que forman parte de dicha Convención. Este Protocolo anexo es un texto internacional independiente, por lo que requiere la ratificación de los Estados parte de la Convención para que les sea de aplicación, tal y como lo indica su artículo 12. España lo ratificó, por lo que en nuestro Estado podemos disfrutar de estos mecanismos que otorgan una mayor protección a los derechos de las personas con diversidad funcional¹²⁵.

El artículo 1 del Protocolo reconoce la Competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a la jurisdicción de algún Estado Parte cuando aleguen ser víctimas de una violación de alguna de las disposiciones de la Convención por parte de un Estado parte, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Una vez el Comité ha recibido la comunicación, y siempre que cumpla con los requisitos del artículo 2, se iniciará un procedimiento que, para empezar, implica la notificación de la comunicación recibida por parte del Comité al Estado denunciado. Tras ello, tal y como dispone el artículo 3, el Estado tiene un plazo de 6 meses para presentar por escrito ante el Comité las explicaciones o declaraciones que considere oportunas y deberá especificar las medidas adoptadas para corregir la situación de violación, siempre que las hubiese adoptado. Durante el procedimiento, en virtud del artículo 5, el Comité examinará en sesiones privadas todas las comunicaciones que reciba y podrá hacer sugerencias y recomendaciones al Estado parte interesado y al comunicante; e incluso podrá solicitar al Estado la adopción de alguna medida provisional necesaria, siempre que así lo sea, con el fin de evitar daños irreparables a las víctimas.

Con todo ello, el Comité está facultado, cuando reciba información fidedigna que se refiera a violaciones sistemáticas de derechos de la Convención, a tenor del

¹²⁵ Patricia CUENCA GÓMEZ, *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, p. 49

artículo 6, para encargar a alguno de sus miembros una investigación confidencial, que podrá llevar aparejada incluso una visita al territorio del Estado siempre que éste lo permita. Cuando el Comité haya examinado las conclusiones de la investigación las remitirá al Estado junto con las observaciones y recomendaciones que considere oportunas y será en este momento cuando se abra el plazo de 6 meses anteriormente mencionado para que el Estado presente sus observaciones¹²⁶.

Finalizado el plazo del Estado, el artículo 7 confiere la posibilidad al Comité de invitar al Estado a incluir en el informe todas aquellas medidas adoptadas como resultado de la investigación, así como a incluir el informe exigido en virtud del artículo 35, al cual me referí con anterioridad.

4.1.2. Protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal y como él ha declarado en varias de sus sentencias, tiene atribuida una competencia subsidiaria respecto de la competencia de los Tribunales nacionales. De este modo, hasta que no se agoten previamente las vías internas de recurso no se puede acudir a éste. Además, debe cumplirse con otros requisitos previstos en los artículos 34 y 35 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Antes de adoptar una decisión en vía judicial tras el análisis pertinente, se intentará llegar a un arreglo amistoso entre el demandante individual y el Estado demandado. Si no se llega a un acuerdo y el proceso finaliza con una sentencia, ésta sólo tiene efectos declarativos. Aun así, el estado declarado como violador tendrá que poner fin a la situación denunciada, así como reparar las consecuencias del hecho ilícito y adoptar todas las medidas que se requieran para evitar la reproducción de las consecuencias. Para llevar a cabo estas medidas, el Estado

¹²⁶ Agustina PALACIOS; Francisco BARIFFI, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 137.

dispone de plena libertad de elección de los medios que considere más adecuados, siempre y cuando éstos sean compatibles con las conclusiones de la sentencia¹²⁷.

4.2. Mecanismos nacionales

4.2.1. Mecanismos de protección jurisdiccional

Como hemos podido ver, el derecho a la educación de las personas con diversidad funcional se regula tanto en normativa estatal como autonómica; sin embargo, podemos considerar que es una regulación bastante genérica que puede ser difícil de llevar a la práctica. Aun así, como se trata de normas que desarrollan legalmente el derecho fundamental del artículo 27 de la Constitución, existen diferentes mecanismos de protección.

Para empezar, y como ya adelanté en la introducción, la situación dentro del texto del artículo 27 de la Constitución es muy importante a efectos de estas garantías. Podemos encontrar el precepto, entonces, en la Sección I del Capítulo Segundo del Título primero, referente a los “derechos fundamentales y las libertades públicas”. De entrada, entonces, como se trata de un derecho fundamental goza de la protección otorgada por el artículo 53 del mismo texto constitucional. Este artículo establece que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, además de prever la reserva de ley para el desarrollo de su contenido esencial. Sin embargo, la garantía más importante recogida en este precepto es la posibilidad de «recabar la tutela del derecho ante los Tribunales Ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional», pero esto sólo es posible cuando la violación afecte el contenido esencial de este derecho. De esta manera, cuando una persona quiera invocar ante los tribunales la violación de este derecho fundamental, es muy importante saber si la violación recae sobre el contenido esencial de este derecho o sobre el resto de su contenido. Si afecta al contenido esencial se podrá acudir a ese procedimiento preferente y sumario e incluso se podría acudir al Tribunal Constitucional en vía de amparo. Ahora bien, si la violación

¹²⁷ Josep CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, pp. 89-111.

no afecta al contenido esencial, se tratará de un problema de “legalidad ordinaria” que deberá tramitarse por la vía contenciosa-administrativa y, por ende, no estará sometido a los principios de preferencia y sumariedad¹²⁸.

Respecto a esto último, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2001, tal y como ALONSO PARREÑO y ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO citan, se entiende que

las cuestiones relativas a la regularización de situaciones escolares de alumnos con necesidades educativas especiales (...) no afectan al núcleo del derecho fundamental a la educación, ni al pleno desarrollo de la personalidad humana de la alumna (...) por lo que constituye un problema de legalidad ordinaria que debe debatirse a través del recurso contencioso-administrativo de esta clase, sin poder acogerse al proceso especial y sumario de protección de derechos fundamentales de la persona (...) ¹²⁹.

Personalmente considero que la vía a seguir según el Tribunal Supremo no es la adecuada, ya que las personas con diversidad funcional y/o necesidades educativas específicas son personas que, generalmente, están en una situación de especial vulnerabilidad que puede verse gravemente afectada por las dilaciones del proceso ordinario y pueden causarse daños irreparables en estos alumnos. Por ello, si las necesidades de estos alumnos no se atienden de forma más o menos inmediata, ello «incidirá de forma negativa en el desarrollo personal [de la persona]»¹³⁰.

De esta forma, en este contexto lo más importante es saber si estamos ante la violación del contenido esencial del derecho a la educación o del resto de contenido. Analizando la diversa jurisprudencia existente sobre la materia, se llega a la conclusión de que en el ámbito específico del derecho a la educación se considera que el contenido esencial se violaría en caso de frustrar el objeto del sistema educativo de alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana. Sin embargo, las cuestiones relativas al contenido prestacional del derecho y otras

¹²⁸ María José ALONSO PARREÑO; Inés de ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, *El impacto de la convención internación de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*, pp. 179-180.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 180.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 180-181.

cuestiones reguladas en normas de rango legal o inferior no forman parte de este contenido esencial. Aun así, podemos encontrar supuestos en que la jurisprudencia, debido a la naturaleza del supuesto o a la intensidad con que se presenta, si se demuestra que la violación sí que afecta al normal desarrollo intelectual y emocional de la persona, se llegaría a la conclusión de que sí que afecta al contenido esencial del derecho a la educación y se podría acudir al procedimiento preferente y sumario. De este modo, podemos concluir que, en el caso del derecho a la educación de las personas con diversidad funcional, para satisfacer este derecho no es suficiente con «la mera escolarización, sino que esta debe realizarse en las condiciones adecuadas y, si no es así, se estará produciendo una vulneración del derecho fundamental, no siendo esta una mera cuestión de legalidad ordinaria». Eso sí, en cada caso deberá valorarse en qué consisten estas “condiciones adecuadas”, lo cual puede plantear nuevas dificultades a los jueces¹³¹.

Planteada esta cuestión sobre el contenido esencial del derecho a la educación, a pesar de tratarse de una cuestión que variará en función de cada caso y de que pueda demostrarse que la violación afecta al desarrollo personal de la persona perjudicada para así poder acudir al procedimiento preferente y sumario, el hecho de que los principios más importantes respecto a los alumnos con necesidades específicas de apoyo educativo se prevean en el artículo 71 de la LOE, es decir, en una precepto expresamente catalogado con carácter orgánico, nos puede ayudar a entender que tales principios conforman el contenido esencial de este derecho, pues dichas leyes gozan de la máxima protección que pueden otorgar las normas de rango inferior a la Constitución.

4.2.2. Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

La posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional en amparo queda recogida en el artículo 53 de la Constitución, como ya he mencionado. Este recurso «protege frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades y demás entes públicos, así como de sus funcionarios o agentes»¹³². Eso sí, antes de acudir al Tribunal Constitucional es

¹³¹ *Ibidem*, pp. 182-186.

¹³² *Ibidem*, p. 187.

preciso agotar las vías judiciales internas. Además, también es importante tener en cuenta que, en vía de amparo solo podrá alegarse la violación del artículo 27 de la Constitución, en el caso de la educación, y no cualquier otro precepto de una norma de rango inferior.

CONCLUSIONES

- I. La evolución histórica del derecho a la educación de las personas con diversidad funcional es innegable. Después de haber analizado todos los instrumentos normativos que, a lo largo de la historia, han regulado este derecho y que han contenido, o no, disposiciones referentes a las personas con diversidad funcional, podemos observar cómo generalmente siempre se han tenido en cuenta estas personas, con mayor o menor intensidad y con diferentes sentidos.

Eso sí, los instrumentos más recientes y los que están en vigor regulan un sistema educativo más adecuado a las necesidades que se precisan por parte de este colectivo. Esta evolución responde, no sólo a la importancia que socialmente se da a la educación como medio para alcanzar el pleno desarrollo e integración en la sociedad de las personas, sino también a la mayor concienciación de que el colectivo con diversidad funcional son, en todo caso, personas y, por ende, titulares de derechos humanos y fundamentales como el resto. Ahora bien, debo puntualizar, de entrada, que sí que se precisa todavía una gran evolución en referencia al lenguaje utilizado, pues todos los instrumentos normativos—inclusive los actuales—recurren a un vocabulario claramente discriminatorio y peyorativo.

- II. A nivel internacional, es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la que prevé el sistema educativo inclusivo, dejando de lado el modelo rehabilitador que había existido anteriormente, con el que se buscaba la “normalización” de las personas con diversidad funcional a través de una educación especial.

De esta forma, el modelo inclusivo por el que se aboga en la actualidad defiende que todas las personas somos normales y diversas y que es el modelo educativo el que debe adaptarse a las diferencias y necesidades que presenta cada alumno y no estos últimos los que deben encajar, sí o sí, en un sistema rígido y estandarizado. Ahora bien, para que pueda alcanzarse esto, se precisan múltiples medidas que deben ser adoptadas por parte de los Estados.

- III. El modelo inclusivo también ha sido instaurado en el sistema español, no sólo a través de la adaptación de la normativa existente a las previsiones de dicha Convención, sino que tanto la LOE como la LOMCE —ambas en vigor— abogan por él. La LOE, de forma más extensa, se refiere a la educación de las personas con necesidades específicas de apoyo educativo, entre las que encontramos personas con necesidades educativas especiales, personas con TDAH y personas con dificultades específicas de aprendizaje.

A través de este modelo, se prevé que todas estas personas, para gozar del derecho a la educación en igualdad de condiciones y sin discriminaciones, tendrán que ser escolarizadas en centros de educación ordinarios, que deberán contar con todos los medios que se requieran para responder a sus necesidades y, sólo en casos excepcionales, cuando esto no sea posible, se preverá su escolarización en centros educativos especiales.

- IV. Pese a que, en términos generales, este es el modelo legal previsto actualmente, eso no garantiza que las necesidades de estos alumnos vayan a ser satisfechas, ni siquiera en los centros educativos ordinarios, pues se requiere, como ya he indicado, de diferentes medios materiales y humanos que deben proporcionar las Administraciones públicas en última instancia.

Además, es importante el hecho de que el proceso de identificación de las necesidades específicas de los alumnos y la decisión de escolarizarlo en un centro de educación especial es competencia de las Administraciones educativas, sin que se prevea en la actualidad gran intervención de los padres, más que como meros observadores. Esto puede dar lugar a decisiones arbitrarias y poco fundamentadas por parte del sistema educativo, que sitúe a tales alumnos en una situación discriminatoria que vulnere, entre otros, su derecho a la educación. Por este motivo, el Proyecto por el que se reforma la LOE-LOMCE constituirá una gran evolución en esta materia, pues prevé la intervención preceptiva con carácter decisorio de los progenitores o tutores legales en este proceso concreto.

- V. Siendo este el modelo previsto, en caso de producirse la violación del derecho a la educación, como brevemente he recogido, existen diferentes instrumentos, tanto nacionales como internacionales, destinados a otorgar la protección merecida.

Uno de los mecanismos más fuertes de que disponemos a nivel nacional es la posibilidad de recabar la tutela a través de un proceso preferente y sumario cuando el contenido esencial del derecho a la educación sea vulnerado.

Aunque en ocasiones sea difícil diferenciar el contenido esencial del resto de contenido de un derecho, como ya he precisado, la expresa categorización del art. 71 de la LOE como orgánico, en este caso, nos da la respuesta de su pertenencia al núcleo duro del derecho a la educación, por lo que podremos exigir su protección ante vulneraciones a través de este procedimiento. Además de esto, existe la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo.

- VI.** Teniendo en cuenta toda esta regulación y los mecanismos de que disponen tanto los alumnos con diversidad funcional, como los familiares de estas personas, entre otros sujetos, me pregunto hasta qué punto se trata de un sistema realmente instaurado en la práctica y que funciona de manera efectiva.

Es cierto que, actualmente, tanto el ordenamiento jurídico nacional como el internacional protegen a las personas con diversidad funcional, y así lo hacen en materia de educación; sin embargo, me he encontrado con algunas noticias y con algunos datos estadísticos que muestran una gran preocupación por parte de los colectivos de familiares de estos alumnos y con la existencia de una mayor tasa de abandono temprano en ellos, así como de no continuidad de estudios post obligatorios¹³³.

- VII.** Todo esto me lleva a la idea de que, pese a que tenemos un modelo que yo considero “correcto” por prever un modelo inclusivo que antes no existía, a pesar de contar con ciertas deficiencias a las que ya he ido apuntando, quizá

¹³³ Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística y del Departamento de Educación de la Generalitat recabados por: BELZUNEGUI ERASO, Ángel Gabriel. Jóvenes con discapacidad y educación en España. En: *Temas para el debate*.

las administraciones educativas no cumplen de forma adecuada con sus deberes en esta materia y, probablemente, los medios y recursos de que disponen —y seguramente también el presupuesto destinado a la educación y, en especial, el que se destina a este aspecto concreto—no es ni adecuado ni suficiente; de ahí que el resultado sea que las personas con diversidad funcional no alcancen los objetivos que se esperan para todos los alumnos de la misma edad o nivel.

- VIII.** Por la causa anterior, los alumnos con diversidad funcional no estarían capacitados para alcanzar el mismo nivel de desarrollo personal y de adaptación en la sociedad, por encontrarse con un sistema educativo y una sociedad *discapacitante*.

Esto hace mucho más fácil justificar, para muchos, la escolarización de los alumnos con diversidad funcional en centros educativos especiales, en que se les segrega y se les diferencia del resto.

Esto nos permitiría distinguir entre escuelas ordinarias, en que hay alumnos considerados socialmente como “normales” y escuelas especiales donde se encontrarían los alumnos socialmente considerados como “diferentes”. En consecuencia, se sigue perpetuando la discriminación y la segregación de las personas con diversidad funcional dentro de un modelo que, sobre el papel, se describe como inclusivo, pero que en la práctica dista mucho de ello.

Realmente, si contásemos en la práctica con todos los medios que prevé la ley y si las Administraciones educativas cumpliesen con todos los deberes que tienen asignados, podríamos encontrar en nuestro Estado un gran número de escuelas inclusivas y diversas que educasen a todos los alumnos en condiciones de igualdad y que permitiese que, tanto los que tienen diversidad funcional como el resto, entendieran que todas las personas somos diferentes y que todos presentamos diferentes necesidades, lo cual no nos hace menos personas que el resto ni menos merecedores de derechos humanos y fundamentales. Esto permitiría educar a los alumnos de forma que supieran adaptarse e integrarse a una sociedad moderna, integradora e inclusiva, siendo esto lo que se espera de una sociedad democrática y del siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Primera edición. Madrid: editorial Ediciones Cinca, 2011, 221 p. ISBN: 978-84-96889-93-4.

BELZUNEGUI ERASO, Ángel Gabriel. «Jóvenes con discapacidad y educación en España». En: *Temas para el debate*. Madrid: editorial Sistema, 2015, núm. 248, p. 30-32. ISSN: 1134-6574.

BERRUEZOS, Reyes; CONEJERO LÓPEZ, Susana. *El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*. Primera edición. Pamplona-Iruñea: Universidad Pública de Navarra, 2009, 1606 p. ISBN: 9788497692465.

CABOTÁ SAINZ, Pilar; SAMPER GUILLEM, Carmen; VALLÉS TERRADES, Juana M^a. *Planificación de la educación integrada. Análisis jurídico y estudio descriptivo*. Primera edición. Palma de Mallorca: editorial Gráficas Miramar, S.A., 1989, 138 p. ISBN: 84-404-3726-9.

CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Primera edición. Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 2012, 558 p. ISBN: 978-84-9004-688-3.

CUENCA GÓMEZ, Patricia. *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*. Cuadernos de la Democracia y Derechos Humanos. Primera edición. Madrid: editorial Servicio de publicaciones Universidad de Alcalá, 2007. 248 p. ISBN: 978-84-15595-89-2.

EMBED IRUJO, Antonio; *et al.* *La descentralización de la enseñanza*. Primera edición. Zaragoza: editorial Egido, 1999, 308 p. ISBN: 84-89714-69-X.

FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso. *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución Española*. Primera edición. Madrid: editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, 166 p. ISBN: 84-85942-61-2.

FOSCHIANI, Giulia. *El rol del comité de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad* [en línea]. Primera edición. Madrid: editorial Universitaria Ramón Areces, 2017, 151 p, [consulta: marzo 2019]. ISBN: 978-84-9961-222-5. Modalidad de acceso: VLEX.

HECHEVARRÍA, Luis Mario Segura. «La Unión Europea y las personas con discapacidad en el acceso a los contenidos electrónicos». En: *Nuevas perspectivas para la difusión y organización del conocimiento: actas del congreso* [en línea]. Salamanca: editorial Servicio de Publicaciones, 2009. p. 756-768. Modalidad de acceso:

http://www.iskoiberico.org/wp-content/uploads/2014/09/756-768_Segura-Hechavarria.pdf [consulta: marzo 2019].

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS” de la Universidad Carlos III de Madrid (2008). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español* [en línea]. Modalidad de acceso:

<https://www.consaludmental.org/publicaciones/ConvencionInternacionalordenamientojuridico.pdf> [Consulta: 1 de abril de 2019].

LÓPEZ MALERO, Miguel. «La LOMCE, un cuadro tenebroso que no responde a la diversidad». En: *Revista Educación, Política y Sociedad* [en línea]. Madrid: Asociación Investigación, Formación y Desarrollo de Proyectos Educativos, 2016, Vol.1, núm. 2, p. 183-182. ISSN: 2445-4109. Modalidad de acceso:

<https://repositorio.uam.es/handle/10486/674645> [consulta: marzo 2019].

LÓPEZ MASÍS, Rocío. «Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad». En: *Alteridad: Revista de Educación* [en línea]. Ecuador: Universidad politécnica Salesiana, 2011, núm. 6(2), p. 102-108, [consulta: marzo 2019]. ISSN: 1390-325X. Modalidad de acceso:

http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/3882/evolucion_historica_y_conceptual_de_la_discapacidad.pdf?sequence=1&rd=0031179066237989 [consulta: marzo 2019].

LORENZO Rafael de; PÉREZ BUENO, Luis Cayo (Dir.). *Tratado sobre Discapacidad*. Primera edición. Navarra: editorial Thomson Aranzadi, 2007, 1628 p. ISBN: 978-84-8355-138-7

Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. [En línea]. S.f. Disponible en:
<https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497> [consulta: 29 de marzo 2019].

LUACES GUTIÉRREZ, Ana Isabel; [et al.]. *Retos y desafíos en materia de discapacidad: Una visión multidisciplinar.* [En línea]. Primera edición. Madrid: editorial Dykinson, 2016, 172 p. ISBN: 978-84-7351-501-6. Modalidad de acceso: VLEX. [consulta: marzo 2019].

MEIX CERECEDA, Pablo. *El derecho a la educación en el sistema internacional europeo.* Primera edición. Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 2014, 185 p. ISBN: 978-84-9053-052-8.

NOGUEIRA, Rosario. *Principios Constitucionales del Sistema Educativo Español.* Primera edición. Madrid: editorial Ministerio de Educación y Ciencia, 1988, 240 p. ISBN: 84-369-1473-2.

PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Primera edición. Madrid: editorial CINCA, 2008, 524 p. ISBN: 978-84-96889-33-0.

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Primera edición. Madrid: Grupo editorial Cinca, 2007, 143 p. ISBN: 978-84-935104-5-9.

PERONA MATA, Carmen. «La regulación del derecho a la educación en las Comunidades Autónomas tras la promulgación de la Ley Orgánica de Educación». En: *Revista de Derecho vLex* [en línea]. Barcelona: editorial vLex, 2017, núm. 163, p. 4-20. ISSN: 2462-3423. Modalidad de acceso: VLEX. [consulta: marzo 2019].

Personas con discapacidad [en línea]. S.f. Modalidad de acceso: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=1137> [Consulta: 10 de abril de 2019].

PISÓN CAVERO, José Martínez de. *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*. Primera edición. Madrid: editorial Dykinson, 2003, 156 p. ISBN: 84-9772-026-1.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales* [en línea]. Primera edición. Madrid: editorial INAP, 2015, 702 p ISBN: 978-84-941426-6-6. Modalidad de acceso: VLEX. [consulta: marzo 2019].